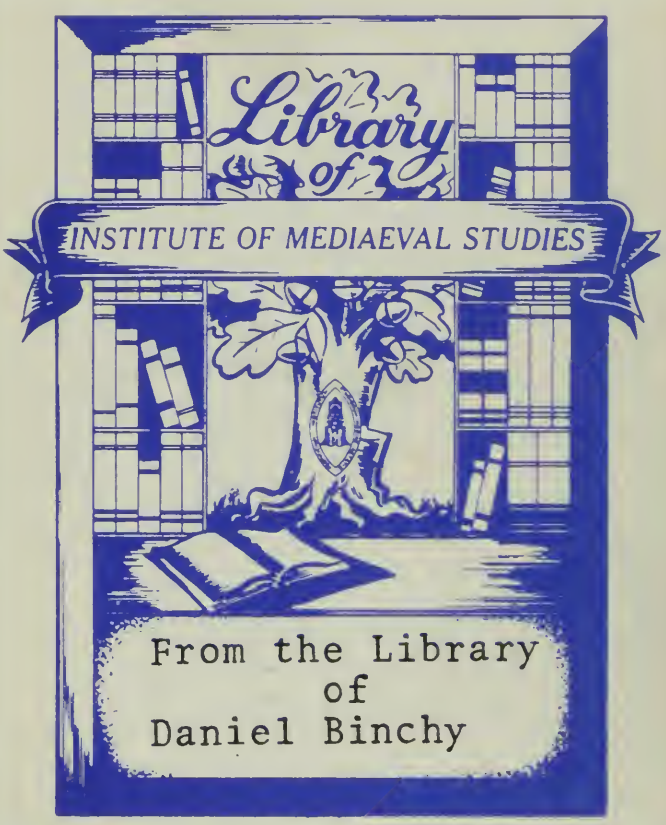

Library of
INSTITUTE OF MEDIAEVAL STUDIES
From the Library
of
Daniel Binchy

The Institute of Mediaeval Studies
LIBRARY
Toronto, Ontario

ZEITSCHRIFT

FÜR

VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. FRANZ BERNHÖFT
o. ö. Professor an der Universität Rostock

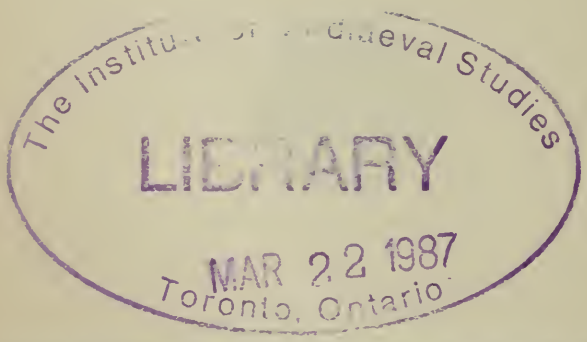
Dr. GEORG COHN
o. ö. Professor an der Universität Zürich, correspond. Mitglied der R. Accademia di Scienze, Lettere ed Arti di Padova, Ehrenmitglied der Juristischen Gesellschaft zu Berlin

UND

Dr. JOSEF KOHLER
o. ö. Professor an der Universität Berlin, Geh. Justizrat, Auswärtigem Mitgliede des Königl. Instituts voor de Taal-Land-en Volkenkunde van Nederlandsch Indië, Correspondirendem Delegirten der Société Académique Indo-Chinoise zu Paris, Correspondirendem Mitglied der Société de Législation comparée in Paris und der Genootschap van kunsten en wetenschappen in Batavia, Ehrenmitglied des Istituto di Storia del Diritto Romano an der Universität Catania, Mitglied der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde in Köln, LL.D. der Universität Chicago, Auswärtigem Mitglied der Utrechter Genossenschaften für Künste u. Wissenschaft, Correspondirendem Mitglied der Akademie der Wissenschaften des Institutes von Bologna, Ehrenmitglied der Hellenischen philologischen Gesellschaft in Konstantinopel, der Società internazionale degl'intellettuali in Rom und des Vereins deutscher Redakteure.

NEUNUNDZWANZIGSTER BAND.

STUTTGART.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.
1913.



Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Inhalt.

Seite

I. Der Streit über die Herkunft der nichtrömischen Bestandteile im syrisch-römischen Rechtsbuch, insbesondere hinsichtlich des Cognatenerbrechts, und die Frage des Regelung des letzteren im karthwelischen Recht. Von Rechtskandidat *Friedrich Jeßner,* aus Stolp i. P. 1

II. Das Bodenrecht der primitiven Stämme Indonesiens. Von *H. Berkusky,* Leipzig 45

III. Die Bestrafung des unverschuldeten sozialschädlichen Tatbestandes im japanischen Recht (nach Kujikata-Osadamegaki von 1767). Von *Hans Preiß,* Berlin 74

IV. Stammesorganisation und Häuptlingstum der Tlinkitindianer Nordwestamerikas. Von *Leonhard Adam,* Berlin 86

V. Gewohnheitsrechtliches aus Bulgarien. Von *Leo Barbar,* Sofia (Bulgarien) 121

VI. Die Chasaka des talmudischen Rechts, zugleich verglichen mit der deutschrechtlichen Gewere. Von *Isay Lewin,* Rechtspraktikant 151

VII. Ueber die Freiheit des richterlichen Ermessens im Vorentwurfe zu dem ungarischen bürgerlichen Gesetzbuche. Von Dr. jur. *Georg Auer,* Referendar am königl. Gerichtshof in Budapest 299

Besprechungen von Josef Kohler 315

Seite

VIII. Wohnungsmiete und Verwandtes in den gräko-ägyptischen Papyri. Von Dr. iur. *Adolf Berger* (Lemberg-Lwów) . . 321

IX. Ueber Miet-Pacht-Dienstverträge in Babylon und Aegypten. Von *Josef Kohler* 416

X. Die Islamlehre vom Rechtsmißbrauch. Von *Josef Kohler* 432

XI. Das Dotalsystem nach der mosaisch-talmudischen Gesetzgebung. Von *Ch. Tschernowitz* 445

XII. Recht auf den Salomoinseln und dem Bismarckarchipel nach Thurnwald. Von *Josef Kohler* 474

Besprechungen von Josef Kohler 479

—

I.

Der Streit über die Herkunft der nichtrömischen Bestandteile im syrisch-römischen Rechtsbuch, insbesondere hinsichtlich des Kognatenerbrechts, und die Frage der Regelung des letzteren im karthwelischen Recht.

Von

Friedrich Jeßner.

Literatur.

Aptowitzer, The Controversy over the syro-roman Code. The Jewish Quaterly Review. New Series, Vol. II, Nr. 1, Juli 1911, S. 55 ff.

Derselbe, Influence of jewish Law on the Development of Jurisprudence in the christian Orient. The Jewish Quaterly Review. New Series, Vol. I, Nr. 2, S. 216 ff.

Derselbe, Die syrischen Rechtsbücher und das mosaisch-talmudische Recht. Sitzungsberichte der Wiener Kais. Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Klasse, Bd. 163, Abhandlung 5.

Derselbe, Die Rechtsbücher der syrischen Patriarchen und ihre Quellen. Wiener Zeitschrift für die Kunde des Morgenlandes Bd. 24, S. 180 ff.

Derselbe, Beiträge zur mosaischen Rezeption im armenischen Recht. Sitzungsberichte der Kais. Akademie der Wissenschaften zu Wien, phil.-hist. Klasse, Bd. 157, Abhandlung 4.

Brosset, Histoire de la Géorgie. St. Petersburg 1849, II. Partie, II. Lieferung.

Bruns und Sachau, Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem 5. Jahrhundert. Leipzig 1880.

Ferrini, Beiträge zur Kenntnis des sog. syrisch-römischen Rechtsbuches. Zeitschr. der Savigny-Stiftung, rom. Abt., Bd. 23, S. 101 ff.

Frenkel u. Bakradze, Sammlung der Gesetze des grusinischen Zaren Wachtang VI. Tiflis 1887.

Freund, Zur Geschichte des Ehegüterrechts bei den Semiten. Sitzungs-

berichte der Wiener Kais. Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Klasse, Bd. 162, Abhandlung 1.

Harnack, Forschungen auf dem Gebiete der alten grusinischen und armenischen Literatur. Referat in den Sitzungsberichten der Kgl. Preuß. Akademie der Wissenschaften 1903, Bd. 2, S. 831 ff.

Haxthausen, Transkaukasia. Leipzig 1856, II, S. 193 ff. (Die Jurisprudenz in Transkaukasien.)

Holldack, Zwei Grundsteine einer grusinischen Staats- und Rechtsgeschichte. Leipzig 1907.

Derselbe, Zur Geschichte der Donatio ante nuptias und der Dos. Festgabe für Güterbock. Berlin 1910.

Derselbe, Orientalistische Literaturzeitung 1910, Nr. 4, S. 175 ff. (Kritik über Freund und Aptowitzer.)

Derselbe, Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht Bd. V, S. 234 ff. (Besprechung von Kohler und Ungnad, Hammurabis Gesetz Bd. III u. IV.)

Derselbe, Vom Wesen und von den Grenzen der Rechtsvergleichung. I. Kongreßbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre.

v. Hube, Zur Beleuchtung der Schicksale des sog. syrisch-römischen Rechtsbuches. Zeitschr. der Savigny-Stiftung, rom. Abteilung, Bd. 3, S. 17 ff.

Karst, Armenisches Rechtsbuch. Straßburg 1905.

Derselbe, Grundriß der Geschichte des armenischen Rechts. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 19, S. 313 ff. u. Bd. 20, S. 14 ff.

Klidschian, Ueber Karsts Grundriß der Geschichte des armenischen Rechts. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 23, S. 371 ff.

Derselbe, Das armenische Eherecht und die Grundzüge der armenischen Familienorganisation. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 25, S. 253 ff.

Klutmann, Analyse des national-grusinischen Obligationenrechts im Kodex König Wachtang VI. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 21, S. 425 ff.

Kohler, Das Recht der Armenier. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 7, S. 385.

Derselbe, Altsyrisches und armenisches Recht. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 19, S. 103 ff.

Derselbe, Rechtsvergleichende Skizzen. Nr. 3: Altsyrisches und Hellenistisches. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 19, S. 418 f.

Derselbe, Referat über D. H. Müllers: Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung und zu den XII Tafeln. Deutsche Literaturzeitung Bd. 25, S. 299 ff.

Derselbe und Ungnad, Hammurabis Gesetz. Leipzig 1904—1910. (Bd. I Kohler und Peiser.)

Manigk, Zur Bedeutung der assyrisch-babylonischen Rechtsurkunden. (Besprechung.) Zeitschr. der Savigny-Stiftung, rom. Abt., Bd. 27, S. 394 ff.

Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Leipzig 1891.

Derselbe, Das syrisch-römische Rechtsbuch und Hammurabi. Zeitschr. der Savigny-Stiftung, rom. Abt., Bd. 25, S. 284 ff.

Derselbe, Ueber drei neue Handschriften des syrisch-römischen Rechtsbuchs. Abhandlung der preußischen Akademie der Wissenschaften 1905.

Müller, Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung und zu den XII Tafeln. Wien 1903.

Derselbe, Das syrisch-römische Rechtsbuch und Hammurabi. Wiener Zeitschr. für die Kunde des Morgenlandes Bd. 19, S. 139 ff.

Derselbe, Deutsche Literaturzeitung 1906, S. 196 ff. Entgegnung auf Rabels Referat über „Das syrisch-römische Rechtsbuch und Hammurabi".

Derselbe, Erklärung in Sachen des syrisch-römischen Rechtsbuches. Wiener Zeitschr. für die Kunde des Morgenlandes Bd. 20, S. 127 ff.

Derselbe, Semitica II. Sitzungsberichte der Wiener Akademie der Wissenschaften Bd. 154, phil.-hist. Kl.

Partsch, Neue Rechtsquellen der nestorianischen Kirche. Zeitschr. der Savigny-Stiftung, rom. Abt., Bd. 30, S. 355 ff.

Rabel, Deutsche Literaturzeitung 1906, S. 498 ff. Referat über D. H. Müllers: Das syrisch-römische Rechtsbuch und Hammurabi.

Derselbe, Deutsche Literaturzeitung 1906, S. 698, 699. Antwort auf Müllers Entgegnung.

Rudorff, Ueber die Bestimmung der lex Dei oder Mosaicorum et Romanorum legum collatio. Abh. der Kgl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1868, S. 265 ff.

Sachau, Syrische Rechtsbücher. Berlin, Bd. I, 1907; Bd. II, 1908.

Voigt, Das sog. syrisch-römische Rechtsbuch. Berichte über die Verhandlungen der Kgl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, Jahrgang 1893, S. 210 ff.

Wessely, Zeitschr. für österreichische Gymnasien 1904, S. 142 f. Besprechung von Müllers: Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung und zu den XII Tafeln.

§ 1.

Bruns, der Kommentator des syrisch-römischen Rechtsbuches, stellte fest, daß dieser Rechtsspiegel Gedanken enthielte, die dem römischen Recht, das seine Grundlage bildet, nicht entnommen sein könnten[1]). Nach seiner Ansicht beruhen die meisten Abweichungen entweder auf unbekannten Quellen, auf Mißverständnissen oder verschiedener Auffassung der Rechtssätze. Die auffallendste Entfernung vom römischen Recht zeigt nach Bruns das Intestaterbrecht des Spiegels, der die Grundsätze für das Testament vollständig dem römischen Recht entnommen hat. Bruns versuchte daher, dieses Intestaterbrecht mit dem der Juden in Verbindung zu bringen, aber vergebens; schließlich sah er sich zu der Annahme genötigt, daß sich hier altsyrisches Landesrecht erhalten habe[2]).

Im Gegensatze hierzu stellte nun Mitteis in seinem Werke „Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs" folgende These auf: „Das syrische Rechtsbuch ist in seinen nichtrömischen Bestandteilen, deren Zahl und Bedeutung die Annahme von Bruns jedenfalls weit übersteigt, vorwiegend griechischen Ursprungs"[3]).

Mit der hellenischen Kultur habe auch griechisches Recht seinen Einzug in die Länder des Orients gehalten, ein Recht, das an ethischem Gehalt das römische vielleicht übertreffe, wenn es auch an formaler Vollendung ihm nicht ebenbürtig sei[4]). Ein großes Ganzes bilde das griechische Recht, und in der östlichen Reichshälfte des römischen Reiches habe es sich nicht nur um eine Summe geschlossener Rechtskreise von kleinem Umfang und verschiedenartigem Inhalt gehandelt, die

---

[1]) S. Bruns u. Sachau, Syr.-röm. R. S. 303.

[2]) Eod. l. S. 303 ff., S. 316. Ferner Mitteis, Reichsr. u. Volksr. S. 354.

[3]) Reichsr. u. Volksr. S. 30.

[4]) Reichsr. u. Volksr. S. 8.

sich der Rezeption des römischen Rechts entgegengestellt hätten[5]).

Als die wichtigsten nichtrömischen Institutionen des syrisch-römischen Rechtsbuches, die griechischen Charakter tragen, bezeichnet Mitteis außer dem Intestaterbrecht des Spiegels das Noterbrecht und das Dotalrecht. Auf das Intestaterbrecht soll im Verlaufe dieser Arbeit näher eingegangen werden.

Reichlich ein Jahrzehnt nach dem Erscheinen von „Reichsrecht und Volksrecht" griff der Wiener Orientalist D. H. Müller die These Mitteis' an, indem er Bruns' gescheiterten Versuch, den Ursprung der erwähnten nichtrömischen Bestandteile des syrisch-römischen Rechtsbuches im Orient zu suchen, wieder aufnahm und sich bemühte, sie aus dem Kodex Hammurabi bzw. dem jüdischen Recht herzuleiten[6]).

Uebrigens soll nicht unerwähnt bleiben, daß vor D. H. Müller, ja sogar schon vor dem Erscheinen des Bruns-Sachauschen Kommentars Rudorff[7]) das erwähnte Intestaterbrecht mit dem jüdischen Recht in Verbindung zu bringen sich bemüht hatte. Es soll nämlich nach seiner Ansicht in der späteren Kaiserzeit die Tendenz bestanden haben, römisches Recht mit mosaischem zu verbinden. Diese Tendenz konnte von Mitteis als eine reine Erfindung von Rudorff und als gänzlich unhaltbar zurückgewiesen werden.

Ebenfalls gegen Mitteis hatte sich dann vor D. H. Müller noch Voigt in einem Vortrag über „Das sogenannte syrisch-römische Rechtsbuch" erklärt[8]) [9]), indem er sich auch für den

---

[5]) Reichsr. u. Volksr. S. 61, 62.

[6]) S. die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung und zu den XII Tafeln.

[7]) Vgl. über die Bestimmung der lex Dei a. a. O. S. 265 f. Vgl. dazu Reichsr. u. Volksr. S. 354.

[8]) Berichte über die Verhandlungen der Kgl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften a. a. O. S. 210 ff.

[9]) S. daselbst S. 212, Anm. 12.

semitischen Einfluß aussprach, allerdings nicht für jüdischen, sondern für mesopotamischen[10]).

Durch das Eingreifen von D. H. Müller begann aber erst recht eigentlich die Kontroverse, und die Verteidiger des Hellenismus und des Orientalismus kämpfen für Mitteis' und Müllers These mit gleicher Nachhaltigkeit.

§ 2.

Müller beginnt damit, verschiedenen Stellen des Spiegels, die nach seiner Ansicht keine genügende Erklärung im römischen Recht finden, Stellen aus dem Kodex Hammurabi gegenüberzustellen[11]). Dann erst kommt er auf Mitteis' Meinung selbst zu sprechen und versucht dessen Ansicht direkt zu bekämpfen[12]).

Der erste der Beweisgründe, die Mitteis für seine oben angeführte These heranzieht, und welchen D. H. Müller nicht gelten lassen will, betrifft das Erbrecht der Töchter im syrisch-römischen Rechtsbuche.

Es handelt sich darum, daß nach § 1 sämtlicher Handschriften männliche und weibliche Kinder gleichmäßig erben, wenn der Erblasser ein Testament nicht hinterlassen hat, daß er aber in einem Testament alle Kinder erben lassen kann, wie er will. Nur insofern ist der Erblasser in seiner Testierfreiheit beschränkt, als er drei Unzien seines Besitzes von Gesetzes wegen auf alle Kinder verteilen muß und verpflichtet ist, seinen Töchtern als Mitgift zu geben, soviel eben von diesen drei Unzien auf jede kommt, d. h. der Vater gibt der Tochter ihre Mitgift als Pflichtteil. Die übrigbleibenden neun Unzien kann der Erblasser unter seine Kinder beliebig verteilen.

---

[10]) Vgl. namentlich von S. 219 unten ab. Dazu Mitteis, Ueber drei neue Handschriften S. 36.

[11]) S. die Gesetze Hammurabis S. 275 ff.

[12]) Eod. l. S. 278 unten ff.

Hierzu findet sich nun in der Londoner, Pariser und der arabischen Version noch der Zusatz:

„Falls er aber seinen Töchtern etwas mehr zu geben wünscht, so kann er es."

Dieser Zusatz nun erscheint zunächst vollkommen unlogisch, denn wenn der Erblasser Testierfreiheit hat, so ist es unnötig, zu sagen, daß er seiner Tochter mehr geben darf als ihren Pflichtteil.

Schon Bruns sprach sein Verwundern über diesen § 1 aus, über die eigenartige Verbindung der Dos mit dem Pflichtteilsrecht, und vollends jenen oben zitierten Zusatz bezeichnet er als gänzlich überflüssig [13]). Er weist darauf hin, daß an einen Zusammenhang mit dem römischen Recht hier nicht zu denken sei, lehnt es aber auch energisch ab, in jenen Sätzen Spuren älteren Rechts zu suchen.

Durch den Hinweis auf das griechische Recht vermochte Mitteis den Sinn dieser Stelle klarzulegen und zu beweisen, daß der bewußte Zusatz durchaus nicht überflüssig, sondern vielmehr mit vollem Bewußtsein hingesetzt sei [14]).

Nach griechischem Recht habe die Tochter neben den Söhnen nicht geerbt, sondern sei mit einer verhältnismäßig geringen Mitgift abgefunden worden. Dieses müsse sich auch in dem hellenistischen Syrien erhalten haben, bis durch eine äußere Autorität den Töchtern neben den Söhnen ein gleiches Erbrecht verliehen worden sei. Diesem Machtspruche aber habe sich wahrscheinlich die Sitte nicht gleich anpassen wollen, und deshalb hätten die Väter durch Testament die Töchter auf ihr Pflichtteil gesetzt. Auf diesen Gebrauch spiele das Rechtsbuch durch die Bemerkung an: wenn der Vater ein Testament macht, gibt er den Töchtern als Mitgift den Pflichtteil. „Um aber ja die Meinung auszuschließen, die unter der Nachwirkung der alteinheimischen Rechtsanschauung leicht ein-

---

[13]) S. Syr.-röm. Rechtsbuch S. 182.

[14]) Reichsr. u. Volksr. S. 328 ff., vgl. auch S. 245.

treten konnte, daß er den Töchtern ein Mehr gar nicht geben dürfe, wird noch ausdrücklich hinzugefügt, daß auch dem nichts entgegenstehe“ [15]).

An dieser Stelle an einen Zusammenhang mit orientalischen Rechtsideen zu denken, lehnt Mitteis aus dem Grunde ab, weil die Mitgift im Orient gar kein bestimmtes Herkommen gewesen sei, das Rechtsbuch aber von ihrer Mitgift spreche, also offenbar von einer ganz landläufigen Rechtsinstitution.

Diese Beweisführung Mitteis' greift D. H. Müller nun folgendermaßen an [16]):

Nach seiner Meinung werde durch Mitteis' Hypothese jene bewußte unlogische Stelle des § 1 durchaus nicht in eine klare Darstellung verwandelt, vielmehr sei der Zusatz „falls er aber den Töchtern etwas mehr geben will, so kann er es“ erst recht überflüssig, wenn die Tochter ein gleiches Erbrecht neben den Söhnen hatte, und er kommt zu dem Schlusse, daß sowohl Bruns wie Mitteis in der Auslegung jener Stelle einen Fehler gemacht hätten. Die Worte „etwas mehr“, die beide Autoren auf den Pflichtteil bezogen hätten, seien auf die Söhne zu beziehen, so daß der Sinn der Stelle nicht der sei: falls er den Töchtern etwas mehr geben wolle als den Pflichtteil, so könne er es, sondern der Vater könne den Töchtern etwas mehr geben als den Söhnen, in welchem Falle die Töchter einen größeren Anteil an der Erbschaft hätten als die Söhne. Dieser Zusatz aber, so meint Müller, wäre nicht überflüssig [17]). Gegenüber der Tatsache, daß nach dem Spiegel die Töchter neben den Söhnen einen gleichen Erbanteil hätten, sei demnach nicht anzunehmen, daß es früher anders gewesen sei.

Infolgedessen leugnet Müller jede Beziehung des § 1 zum griechischen Recht und stellt ihm die Bestimmung des

---

[15]) Reichsr. u. Volksr. S. 329.

[16]) Die Gesetze Hammurabis S. 280—83.

[17]) Von Müller gesperrt.

§ 180 des Kodex Hammurabi gegenüber, der einer bestimmten Kategorie der Töchter einen gleichen Anteil wie den Söhnen zuspricht.

Dieser § 180 lautet in Müllers eigener Uebersetzung[18]):

Wenn ein Vater seiner Tochter, einer Braut oder Buhldirne, eine Mitgift nicht geschenkt hat und darauf der Vater stirbt, wird sie, indem sie vom väterlichen Besitz einen Anteil wie ein Kind erhält, ihn solange sie lebt nutzen; da ihr Nachlaß ihren Brüdern gehört[19]).

In seiner Erwiderung[20]) widerlegt Mitteis D. H. Müllers Beweisführung, indem er ausführt, das „etwas mehr" müsse sich auf einen genannten Begriff beziehen. Genannt aber seien die Söhne in dem Satze überhaupt nicht, sondern nur die Mitgift, also sei auf diese das „etwas mehr" zu beziehen. Einen weiteren ausschlaggebenden Beweis hierfür biete die Pariser Handschrift, die an dieser Stelle schreibe: „Jeder von seinen Töchtern aber gibt er ihre Mitgift und was ihm sonst beliebt." Ferner weist Mitteis darauf hin, daß Hammurabi der Tochter nur den Nießbrauch an einem Kindesteile gebe, während das Eigentum den Söhnen verbleibe.

Hierauf ist nun Müller in längeren Ausführungen in einer Schrift, der er den Namen der Mitteisschen „Das syrisch-römische Rechtsbuch und Hammurabi" gegeben hat, eingegangen[21]). Er hält seine früher geäußerte Ansicht aufrecht und fügt gegenüber den Argumenten von Mitteis, was die Interpretation jenes streitigen Textes betrifft, noch hinzu[22]):

---

[18]) Die Gesetze Hammurabis S. 51.

[19]) Erwähnt soll übrigens werden, daß Müller der Ansicht von Mitteis (Reichsr. u. Volksr. S. 245, Anm. 1) zustimmt, daß das Londoner Fragment (Fr.) und die armenische Version falsch korrigiert hätten, wenn sie den Zusatz formulierten: will er den Söhnen mehr geben, so kann er es. S. Müller a. a. O. S. 281.

[20]) Das syr.-röm. Rechtsb. und Hammurabi l. c. S. 294 ff.

[21]) W. Z. K. M. Bd. 19, S. 155 ff.

[22]) Eod. l. S. 162.

Allerdings müßten sich die Worte „etwas mehr“ auf einen bereits genannten Begriff beziehen. „Die Söhne werden nicht genannt, aber die Kinder werden genannt, und das ‚etwas mehr‘ muß sich demnach auf die (männlichen) Kinder oder auf die anderen Kinder beziehen, die sich als Gegensatz zu den Töchtern von selbst ergeben.“ Die Beweiskraft der Fassung in der Pariser Handschrift leugnet Müller, doch ohne irgendwelche Begründung. Seine weiteren Ausführungen, die die Gleichstellung von Töchtern und Söhnen bei der Erbabfindung aus orientalischem Recht herleiten sollen, brauchen an dieser Stelle nicht erörtert zu werden.

Eines ist bisher noch übergangen worden. Mitteis hatte, um seine Ansicht zu stützen, angeführt[23]), ob nicht mit Ferrini in der dem streitigen Satze unmittelbar vorhergehenden Stelle statt Kinder filii zu übersetzen sei[24]), so daß man lesen müßte: aber die übrigen neun Unzien läßt er seine Söhne erben wie er will. Dann, so meint Mitteis, wäre aber geradezu gesagt, daß $^3/_4$ die Söhne erbten, so daß es unmöglich sei, daß die Töchter mehr erben als die Söhne.

Hiergegen wendet Müller[25]) ein, daß im arabischen Text überall, wo Sachau „Kinder“ übersetzt habe, aulâd (d. h. Kinder) stehe, im syrischen Text allerdings stehe benayyâ, welches sonst Söhne heißt, in unserem Stück aber immer für „Kinder“ gebraucht werde[26]), die Uebersetzung Ferrinis sei also sachlich unrichtig. Dies letztere ist meines Erachtens allerdings noch kein Gegenbeweis, denn wenn der Syrer wirklich „Söhne“ sagen wollte, wird er doch höchst wahrscheinlich auch das Wort benayyâ haben gebrauchen müssen. Aber der Sinn der ganzen Stelle spricht wohl gegen eine Uebersetzung mit filii. Sie beginnt doch: „Wenn der Vater ein Testament

---

[23]) Sav.-Zeitschr. Bd. 25, S. 255, Anm. 1.

[24]) Vgl. Sav.-Zeitschr. Bd. 23, S. 115.

[25]) W. Z. K. M. Bd. 19, S. 163, Anm. 1.

[26]) Bei Bruns u. Sachau ist in Fr. „Söhne“ schon stets in Klammern beigefügt.

schreiben will, so läßt er seine Kinder erben nach seinem Belieben.“ Wenn er nun von Gesetzes wegen verpflichtet ist, von drei Unzien seines Besitzes seinen Töchtern die Mitgift zu bestellen, die übrigen neun Unzien seinen Söhnen zu hinterlassen, so bleibt von seiner Testierfreiheit allerdings sehr wenig übrig, sie erstreckt sich auf den geringen Teil, der von den drei Unzien seines Besitzes übrig bleibt. — Nichtsdestoweniger erscheint mir Müllers Beweisführung vom logischen Standpunkte aus angreifbar. Wenn Müller behauptet, daß jener Zusatz an unserer Stelle mit dem Sinne „wenn er aber seinen Töchtern etwas mehr zu geben wünscht als seinen Söhnen, so kann er es“, nicht überflüssig sei, so vermag ich ihm hierin nicht zuzustimmen. Meines Erachtens wäre gerade ein solcher Zusatz überflüssig, eben weil die Stelle dem Erblasser Testierfreiheit einräumt. Da ist es eben selbstverständlich, daß er den Töchtern mehr geben kann als den Söhnen. Da nun aber Mitteis den scheinbar überflüssigen Satz durch den Hinweis auf das griechische Recht zu erklären vermochte, indem er zeigte, daß der Spiegel den Sinn dieses Paragraphen absichtlich durch die Wiederholung unterstrichen hat, um ja auf die Abschaffung einer bis dahin üblichen Sitte deutlich hinzuweisen, so vermag eben dieses Argument durch Müllers Erklärung nicht entkräftet zu werden.

Mitteis' Behauptung, daß an dieser Stelle ein Zusammenhang mit orientalischen Rechtsideen ausgeschlossen sei [27]), weil nach demselben die Mitgift kein gebräuchliches Herkommen sei, sondern hinter der Eheschenkung zurücktrete, an unserer Stelle aber von ihrer Mitgift gesprochen werde, wird von Müller ohne den geringsten Beweis nur die allgemeine Bemerkung entgegengesetzt, daß er hierin in einem Irrtum befangen sei [28]).

In dieser Frage nun, die nach dem oben Gesagten aller-

---

[27]) Reichsr. u. Volksr. S. 330.

[28]) Vgl. die Gesetze Hammurabis S. 283. W. Z. K. M. Bd. 19, S. 160.

dings recht bedeutungslos ist, ist für Müller Freund eingetreten, indem er Beispiele dafür erbringt, daß im babylonischen und jüdischen Recht die Mitgift als eine übliche Rechtsinstitution anzusehen sei[29]).

Freund geht allerdings noch einen Schritt weiter als Müller. Für den Fall, daß Mitteis mit seinem Hinweis auf den Satz „die Mitgift ist Erbabfindung der Tochter" recht haben sollte, für diesen Fall versucht Freund den Beweis anzutreten, daß jener bewußte Satz auch im semitischen Recht vorkommt, deswegen in jener Stelle nicht gerade eine Beziehung zum griechischen Recht gesucht zu werden brauche[30]).

Von Holldack ist nachgewiesen worden, daß die von Freund angeführten talmudischen Quellenstellen nur die Unterhaltspflicht der Töchter zu Lasten des Nachlasses betonen, aber nicht von der Erbabfindung der Tochter durch den Empfang der Mitgift gesprochen wird[31]). Eine Stelle, in welcher sich nach Freund (S. 43) ein babylonischer Amoräer dahin ausspricht, daß die Mitgift, die die Töchter von der Erbschaftsmasse erhalten, als Erbe aufzufassen sei, heißt nach Holldacks Untersuchung nichts als einfach „die Tochter erbt"[32]).

§ 3.

Den Hauptstützpunkt für die These Mitteis' bildet seine Beweisführung in bezug auf die griechische Herkunft des eigenartigen Intestaterbrechts im syrisch-römischen Rechtsbuche. Gegenüber dem ersten Angriff von Müller, bei welchem derselbe eine Erörterung des Intestaterbrechts absichtlich ausließ[33]), wurde von Mitteis betont, daß diesen Hauptpunkt

---

[29]) Vgl. Sitzungsber. d. Wiener Akad. Bd. 162, S. 38 ff.

[30]) Eod. l. S. 42 unten ff.

[31]) Vgl. Orient. Literaturzeitung 1910, Nr. 4, S. 180.

[32]) Vgl. eod. l. S. 176, 177. Vgl. auch zur Geschichte der Donatio ante nuptias und der Dos a. a. O. S. 531, Anm. 1.

[33]) Vgl. die Gesetze Hammurabis S. 284.

jeder anzugreifen habe, der den orientalischen Einfluß in den Vordergrund stelle.

Dieser Ermahnung wurde von Müller Folge geleistet. Es muß vorausgeschickt werden, daß Bruns, der der Besprechung des Intestaterbrechts ein eigenes Kapitel im Anhang seines Kommentars widmete[34]), sich, wie schon im Anfange kurz erwähnt wurde, vergeblich bemüht hatte, die Herkunft dieses Instituts zu erklären. Er legt dar, „wie es zwar im einzelnen einerseits manche Aehnlichkeiten mit dem römischen, anderseits mit dem jüdischen Recht hat, wie es aber im ganzen genommen wieder ein selbständig gedachtes und in sich einheitlich zusammenhängendes System bildet“ [35]). In längeren Ausführungen wendet er sich gegen die bereits früher erwähnte, auch von Mitteis abgelehnte Ansicht Rudorffs, daß hier eine Verbindung des römischen und des mosaischen Rechtes zu konstatieren sei[36]). Schließlich kommt Bruns dann zu dem Resultate, daß man den Kern und Ausgang des Intestaterbrechts in einem alten Volksrechte, und zwar einem syrischen, zu suchen habe, woraus sich dann die Aehnlichkeit mit dem jüdischen Recht aus der Verwandtschaft der beiden Völker ergebe, da beide zum semitischen Stamme gehörten[37]).

Diesen Vermutungen gegenüber hatte Mitteis in „Reichsrecht und Volksrecht“ folgendermaßen argumentiert[38]): Er formulierte zunächst das Intestaterbrecht des syrisch-römischen Rechtsbuches, wie es sich im § 1 sämtlicher Handschriften, in der Londoner Handschrift §§ 37, 102—104 und den korrespondierenden Stellen der übrigen Versionen darstellt. Dieses verglich er dann mit dem Intestatsystem des prätorischen Erbrechts mit den kaiserlichen Nachtragsverordnungen, weil anzunehmen sei, daß nur dieses im Gesichtskreis des Spieglers

---

[34]) a. a. O. S. 303—316.
[35]) a. a. O. S. 313.
[36]) a. a. O. S. 314 u. 315.
[37]) a. a. O. S. 316.
[38]) Vgl. X. Kapitel, S. 313—356.

gelegen habe. Die grundlegenden Unterschiede der Intestaterbrechte in beiden Rechten formuliert Mitteis mit den Worten: „Der Rechtsspiegel kennt:

1. eine Parentelenordnung der Agnaten statt des Prinzips der Gradesnähe;

2. einen Vorzug der Kognaten von Vaterseite vor den mütterlichen Verwandten, wie er dem römischen Recht fremd ist“ [39]).

Ebensowenig befriedigend fällt der darauf folgende Vergleich mit dem jüdischen Recht aus, wie es in der Mischna aufgezeichnet ist.

Zwar besteht mit der Erbfolgeordnung des syrisch-römischen Spiegels insofern eine Uebereinstimmung, als auch dort eine Parentelenordnung vorhanden ist; als grundlegender Unterschied ergibt sich aber der, daß im syrisch-römischen Intestaterbrecht das Geschlecht der Mutter zur Erbschaft gerufen wird, „wenn auch das Geschlecht des Vaters von den weiblichen erloschen ist“, während nach jüdischem Recht die Mutter und alle mütterlichen Verwandten von der Erbschaft unbedingt ausgeschlossen sind [40]).

Indem Mitteis nun zur Darstellung der griechischen Intestaterbfolge übergeht, betont er: „Es ist in der Tat viel leichter zu glauben, daß die herrschende Nationalität der Griechen den unterworfenen Stämmen ihr Recht aufgezwungen, als daß sie sich dazu bequemt hat, von den syrischen Bauern ein halb jüdisches oder gar arabisches Erbrecht zu übernehmen“ [41]).

Aus den attischen Gerichtsreden, namentlich aus der Rede des Demosthenes gegen Makartatus, und dem Rechte von Gortyn wird dann die griechische Intestaterbfolge herausge-

---

[39]) Vgl. eod. l. S. 316.

[40]) Mitteis zitiert einen Spruch des Talmud: Die Familie der Verwandtschaft der Mutter wird für keine Familie oder Verwandtschaft angesehen.

[41]) a. a. O. S. 319.

schält[42]), und es ergibt sich als Resultat: „Das attische Recht hat ein Parantelensystem, und zwar ein solches von ausgesprochen agnatischem Charakter; doch ist in demselben der kognatische Gedanke darin zur Geltung gebracht, daß, wenn die drei ersten agnatischen Parantelen keinen Erben ergeben, ‚οἱ πρὸς μητρός', d. h. die mütterlichen Kognaten nach demselben System zur Erbschaft berufen sind."

Der Vergleich mit dem Erbrecht des syrischen Rechtsbuches läßt dann eine Reihe von Konkordanzen erkennen[43]): Vor allem die Verbindung der agnatischen mit der kognatischen Erbfolge, die in beiden Rechten vorhandene Parantelenordnung, die Bevorzugung der Männer vor den Frauen in derselben Klasse, die Theorie vom reinen Samen und das Noterbrecht. Einige Abweichungen untergeordneter Natur[44]), „die nicht den Charakter des Erbsystems als Ganzes berühren", werden von Mitteis aus inneren und äußeren Gründen durch Beeinflussung des römischen Rechts erklärt[45]).

Indem nun Müller seine Polemik gegen diese Beweisführung aufnimmt, versucht er für Bruns' einstige Vermutungen Beweise beizubringen, indem er das Intestaterbrecht aus dem jüdischen Recht herzuleiten sich bemüht[46]), während er mehrere Bestandteile, welche von dem attischen Intestaterbrecht abweichen und auch im jüdischen Recht nicht vorhanden sind, mit Hammurabi in Verbindung zu bringen sucht[47]).

Was die Herleitung aus dem jüdischen Recht betrifft, so erstreckt sie sich auf die Mehrzahl der Punkte, von welchen Mitteis bewies, daß sie dem griechischen Recht entlehnt seien.

---

[42]) a. a. O. S. 319—324.

[43]) a. a. O. S. 324—342.

[44]) Dieselben sind auch nicht mit dem jüdischen Recht zu vereinbaren. Vgl. Reichsr. u. Volksr. S. 343, Anm. 2.

[45]) a. a. O. S. 342—353.

[46]) W. Z. K. M. Bd. 19, S. 142—174.

[47]) a. a. O. S. 174—176.

Der Hauptpunkt aber, der Mitteis veranlaßte, einen Zusammenhang des Intestaterbrechts des Spiegels mit dem jüdischen Recht zu leugnen, war der, daß letzterem das Erbrecht der mütterlichen Verwandten vollkommen fremd ist, und in diesem wichtigsten Punkte soll hier die Beweisführung Müllers geprüft werden.

Müller gibt zunächst zu, daß die Talmudisten das Prinzip festhielten, das Erbrecht der Kognaten sei abzulehnen[48]), indem sie sich auf einen Vers der Heiligen Schrift stützten, nach der die Familie der Mutter gar nicht als Familie angesehen werde. Diese Ansicht sei dann zwar vom Redaktor der Mischna rezipiert worden und habe bei den Juden Gesetzeskraft erlangt, doch sei dies nicht maßgebend. Vielmehr müsse man bei einer Prüfung des talmudischen Rechts berücksichtigen, daß der Talmud „ein historisches Konglomerat sei, in welchem verschiedene Schichten abgelagert seien, wobei durchaus nicht immer die letzte Schicht den richtigen Tatbestand gebe“[49]). Und im Anschlusse hieran zitiert Müller dann eine Stelle aus dem Talmud (Baba Bathra fol. 114 b), in welcher ein Rabbi äußert: „Die biblische Vorschrift ist: Der Vater beerbt seinen Sohn und die Mutter[50]) beerbt ihren Sohn, denn es steht: ‚Und jede Tochter, welche einen Erbbesitz erbt aus den Stämmen Israels,‘ der Stamm (die Familie) der Mutter ist also analog zu behandeln wie die Familie des Vaters. Wie also der Vater seinen Sohn beerbt, so auch die Mutter ihren Sohn.“

Ein anderer Rabbi verweist ihn dann auf die Mischna, in welcher es heißt: „Die Mutter vererbt ihrem Sohn, die Frau dem Manne, die Mutterbrüder vererben ihrem Neffen, sie beerben sie aber nicht.“

Noch eine zweite Stelle aus dem Talmud (Baba Bathra fol. 115 b) soll Müller als Beweis für seine Ansicht dienen,

---

[48]) W. Z. K. M. Bd. 19, S. 149.

[49]) a. a. O. S. 148.

[50]) Wörtlich übersetzt heißt es: die Frau.

eine Stelle, aus der wir erfahren, daß nach sadduzäischer Rechtspraxis die Tochter des Erblassers ihn neben der Tochter des verstorbenen Sohnes beerbte, was dann von den Pharisäern widerlegt wurde, die ob dieses Sieges den Tag zum Festtage erhoben.

Endlich wird dann noch aus einem Werke eines R. Jahuda Hadasi aus dem 13. Jahrhundert der Beweis erbracht, daß eine jüdische Sekte, die den Talmud nicht anerkennen wollte, nämlich die Karäer, ein Erbrecht der Mutter und ihrer Deszendenz gekannt haben. Und zwar beerbt die Mutter ihren Sohn, „soweit Geld und beweglicher Besitz in Betracht kommen, in bezug auf unbeweglichen Besitz beerbt sie ihn nur dann, wenn sie demselben Stamme angehört“ [51]).

Diese drei Gründe nun wurden von Rabel [52]) einer treffenden Kritik unterzogen.

Im ersten Falle handelt es sich um die Ansicht eines einzelnen Gelehrten, der von einem Erbrecht der Mutter spricht (nicht von ihrer Deszendenz), dessen Ansicht dann sofort widerlegt werde. Und in der Tat kann man daraus, daß in einer Diskussion jemand eine falsche Ansicht zeigt, die dann sofort widerlegt wird, nicht den Schluß ziehen, daß diese falsche Ansicht des einzelnen eine im Volke lebendige Vorstellung ist. Es erscheint vielmehr sogar vollkommen selbstverständlich, daß einmal jemand auf den Gedanken kam, daß die Mutter bei der Intestaterbfolge berücksichtigt werden könne. Völlig deplaciert erscheint allerdings die zweite Begründung, worauf ebenfalls von Rabel hingewiesen wurde. Hier ist nämlich die Rede von der Tochter und der Sohnestochter, also von Agnaten und nicht von Kognaten; Müller aber setzte zu dieser Stelle ausdrücklich die Worte hinzu: „Mit der den Pharisäern eigentümlichen Konsequenz suchten sie nun das weibliche Erbrecht nach Kräften einzuschränken, und als Schlußstein ihres

---

[51]) a. a. O. S. 153, 154.

[52]) Deutsche Literaturzeitung Bd. 27, S. 498—502.

Erbsystems proklamierten sie die absolute Ausschließung der weiblichen Kognaten[53]).

Als zutreffend kommt danach einzig und allein das Erbrecht der Karäer in Betracht, was auch von Rabel zugegeben wird; doch taucht diese Sekte erst im 8. Jahrhundert auf, also lange nach der Entstehungszeit des syrisch-römischen Rechtsbuches[54]).

Als Stützpunkt dafür, daß im mosaischen Recht die Ausschließung der Kognaten von der Erbberechtigung innerhalb des Intestaterbrechts tatsächlich als feststehend zu erachten ist, kann man vielleicht den Umstand ansehen, daß es so vom armenischen Recht rezipiert worden ist. In dem grusinischen Kodex König Wachtangs VI. findet sich unter den von den grusinischen Königen gesetzlich eingeführten Gebräuchen im § 32 eine Verweisung auf das armenische Recht[55]), dessen § 251 wiederum deutlich auf mosaisches Recht zurückgeht[56]). Es heißt dort:

„Es kamen die Töchter von Salpaad, des Sohnes von Oferon, des Sohnes von Galaadow, des Sohnes von Machiron, des Sohnes von Manasiim, die Söhne Josephs, und ihre Namen wären: Maala und Nua, und Egla und Mechla und Phersa, und traten vor Moses und den hohen Priester Eliasar und vor die Menge am Eingang der Hütte und sprachen: unser Vater ist in der Wüste gestorben . . . und hat keine Söhne. Damit

---

[53]) W. Z. K. M. Bd. 19, S. 152. In seinen später zitierten Antworten übergeht M. diesen Punkt denn auch mit Stillschweigen.

[54]) Vgl. Partsch, Neue Rechtsquellen der nestorianischen Kirche, a. a. O. S. 271, Anm. Holldack, Orient. Lit. a. a. O. S. 176. Aptowitzer, The contreoversy over the syro-roman Code a. a. O. S. 63. Es mutet merkwürdig an, wenn A. dort sagt, daß die Argumentation vom Rechtsgebrauch der Karäer in Müllers Darlegung nur ein überflüssiger Luxus ist. „It only serves the purpose of a useful luxury." Was das Zurückgehen der Karäer auf die Sadduzäer betrifft, s. die eben genannte Anmerkung bei Partsch.

[55]) Grus. Version der Datastanagirkh.

[56]) Bezüglich des näheren s. den Teil II dieser Arbeit.

der Name unseres Vaters nicht untergehe, obgleich er keinen Sohn hat, so gib uns das Erbe inmitten der Brüder unseres Vaters. Und Moses brachte dies vor den Herrn und der Herr sprach zu Moses: die Töchter des Salpaad haben recht gesprochen; gib ihnen den Besitz des Erbes neben den Brüdern ihres Vaters und lege ihnen das Los ihres Vaters bei; und den Söhnen Israels sage: wenn ein Mensch stirbt und keinen Sohn hat, so gebt das Erbe seinen Töchtern; wenn er keine Töchter hat, so gebt das Erbe seinem Bruder; wenn er keine Brüder hat, so gebt das Erbe dem Bruder seines Vaters; wenn sein Vater keine Brüder hat, so gebt das Erbe dem nächsten Verwandten seines Stammes, sucht ihn also auf. Und dies sei dem Sohne Israels die Rechtfertigung des Gerichts, denn dies Gebot gab Gott Moses."

Und dies wird im Gesetz nun weiter kommentiert: „Dieses Beispiel sei allen Rechtgläubigen eine unumstößliche Regel, und jedem sei es bekannt, daß das Erbe den Söhnen gehört; wenn solche nicht vorhanden sind, so gehört es der ledigen Tochter, die sich noch im Hause ihres Vaters befindet; den verheirateten Töchtern gehört zu zweien der einem Bruder zukommende Teil, aber im Besitz des Vaters die Erbfolge antreten können sie nicht, wie dies aus dem Beispiel der Töchter Salpaads ersichtlich ist, damit der Besitz ihres Vaters nicht in fremde Hände komme. Wenn auch keine Tochter vorhanden ist, so ist der Bruder des Verstorbenen Erbe. Wenn er aber eine Tochter hinterläßt, die Mann und Kinder hat und den Wunsch hat, das Erbe ihres Vaters anzutreten, so gehört ihr das Gut ihres Vaters, wenn sie mit ihrem Mann und ihren Kindern dorthin übersiedelt, und ihr Onkel väterlicherseits darf sich dem nicht widersetzen. Wenn sie nicht übersiedelt, so kann sie nur den ihr zukommenden Teil nehmen, das übrige muß sie ihrem Onkel väterlicherseits lassen; wenn der Verstorbene keinen Bruder hinterläßt, so geht das Gut an seinen Onkel väterlicherseits; wenn auch ein solcher nicht vorhanden ist, so geht es an den nächsten

Verwandten väterlicher- und nicht mütterlicherseits, weil die Erbfolge nach dem Gesetz dem männlichen und nicht dem weiblichen Geschlecht gebührt; denn die Erbfolge kommt vorzugsweise dem Bruder zu, und wenn ein solcher nicht vorhanden ist, so haben weder die Mutter, noch die Schwester, noch die Frau das Recht, die Erbfolge anzutreten, vielmehr erhält jede nur den ihr gesetzlich zukommenden Teil, und zwar die Frau eine Danga usw. . . ."

Hier ist es also ganz deutlich für das mosaische Recht ausgesprochen, daß nur die Verwandten väterlicherseits Erben sein können.

Doch noch eines muß betrachtet werden. Am Ende seiner Ausführungen[57]) kommt Müller noch einmal auf das Erbrecht der Mutter zu sprechen. Hier allerdings versucht er eine Konkordanz zwischen dem syrisch-römischen Rechtsbuche und Hammurabi zu beweisen.

Er beginnt mit einem Angriff auf Mitteis' bewiesene Behauptung, daß, wie schon erwähnt wurde, einige Abweichungen des syrischen Spiegels vom griechischen Recht auf die Einwirkung des römischen zurückzuführen seien.

Es handelt sich dabei in einem Punkt darum, daß nach dem syrischen Recht die Mutter neben den Geschwistern erbt, nach dem attischen Erbfolgegesetz derselben keine Erwähnung geschieht[58]). Als Beleg dafür, daß diese Abweichung durch die Einwirkung des babylonischen Rechts zu erklären sei, zitiert Müller mehrere Paragraphen des Kodex Hammurabi[59]): „Daß die Frau nach dem Tode des Mannes die Verwaltung des Hauses übernommen hat, geht aus § 177 hervor, wo für den Fall der Wiederverheiratung der Witwe eine gerichtliche Intervention und Uebergabe des Inventars an die Frau und den zweiten

[57]) W. Z. K. M. Bd. 19, S. 174 ff.

[58]) Vgl. Mitteis, Reichsr. u. Volksr. S. 343 oben; vgl. hierüber auch: Ueber drei neue Handschriften des syr.-röm. Rechtsb. a. a. O. S. 23.

[59]) S. W. Z. K. M. Bd. 19, S. 175.

Mann angeordnet wird. Dies setzt voraus, daß sie früher ohne weiteres die Verwaltung des Hauses hatte, selbstverständlich solange die Kinder minderjährig waren. Damit stimmt auch § 137 überein, wo für den Fall der Scheidung die Frau als Verwalterin des ihr und ihren Kindern zugesprochenen Gutes eingesetzt wird, wobei es ausdrücklich heißt: Sobald sie ihre Kinder aufgezogen hat, wird sie, nachdem ihr von allem, was ihre Kinder erhalten, ein Anteil wie der eines Sohnes gegeben wird, der Mann ihres Herzens heiraten. Man sieht also daraus, daß sie als die natürliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder angesehen worden ist, und daß sie nach Erfüllung ihrer Aufgabe einen Anteil wie den eines Sohnes erhielt. Auch nach dem Tode des Mannes erhielt sie in gewissen Fällen einen Anteil wie den eines Sohnes, wie es im § 172 heißt: ‚Wenn ihr Mann ihr eine Morgengabe nicht gegeben hat, erhält sie, indem man ihr die Mitgift auszahlt, von der Habe ihres Mannes einen Anteil wie ein Sohn.'"

Und diese eben wiedergegebenen Ausführungen über Hammurabi schließt Müller mit der Folgerung:

„Wie also im syrischen Recht die Mutter neben den Geschwistern erbt, so auch bei Hammurabi."

Der treffenden Kritik Rabels[60]), daß es sich hier um eine unbegreifliche Verwechslung zwischen Mutter und Witwe handle, machte Müller zunächst den Vorwurf „ungeheurer Oberflächlichkeit"[61]), um nach einer nochmaligen Ausführung des genannten Autors[62]) denselben zurückzuziehen und den Beweis anzutreten, daß das Erbrecht der Mutter in der Tat aus dem der Witwe herzuleiten sei[63]).

Ich möchte wieder wörtlich zitieren. Müller sagt: „Ich habe nun auf die Tatsache hingewiesen, daß bei Hammurabi die Mutter (Witwe) neben ihren Kindern nach dem Tode ihres

---

[60]) D. L. Z. Bd. 27, S. 500.
[61]) D. L. Z. Bd. 27, S. 696 ff.
[62]) Eod. l. S. 698 u. 699.
[63]) S. W. Z. K. M. Bd. 20, S. 127 ff.

Mannes erbt. Diese beiden Rechtsbestimmungen stehen nun miteinander in logischem und juristischem Zusammenhang: Wenn die Frau neben ihren Kindern nach ihrem Manne erbt, so muß auch, wenn die Erbschaft nach dem Tode des Sohnes dem Vater zufällt, die Mutter neben ihren Kindern erben. Und ist der Vater vor dem Sohne gestorben, so fällt die Erbschaft (durch den Vater) an seine Kinder und seine Frau. Das trifft für das griechische Recht nicht zu, weil dort der Vater einfach ausgeschaltet ist[64]). Im syrischen Rechtsbuch steht aber der Zusatz, daß die Mutter neben den Kindern erbt, nur in einem Fall (Mutter nach dem Sohn), nicht aber im zweiten Fall (Witwe nach dem Mann), weil der Gatte bei Lebzeiten in der Regel für die Frau gesorgt und ihr einen entsprechenden Teil seines Vermögens bestimmt hat, wogegen der Vater des Verstorbenen nicht über das Vermögen seines nach ihm gestorbenen Sohnes verfügen konnte, daher die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes."

Dieser Schluß, von dem Müller selbst zugibt, daß er kompliziert ist, ist meines Erachtens aber gleich im Anfange nicht zu billigen. „Wenn die Frau neben ihren Kindern nach dem Tode ihres Mannes erbt, so muß auch, wenn die Erbschaft nach dem Tode des Sohnes dem Vater zufällt, die Mutter neben ihren Kindern erben." Gewiß, aber dadurch handelt es sich immer noch nicht um das Erbrecht der Mutter gegenüber den Kindern, sondern wiederum nur um das Erbrecht der Witwe nach dem Tode des Mannes, nur daß das Vermögen des Mannes hier dadurch, daß er seinen Sohn beerbt hat, vergrößert ist. Warum aber soll die Erbschaft durch den Vater an seine Kinder und seine Frau fallen, wenn er vor dem Sohne stirbt? Es muß dann doch die Erbklasse zur

---

[64]) Vgl. hierzu die Anmerkung von Mitteis, Reichsr. u. Volksr. S. 343 und Partsch, Neue Rechtsquellen der nestorianischen Kirche a. a. O. S. 372, der sehr überzeugend sagt, daß es der natürliche Gedanke des Parantelensystems sein muß, daß das Parantelenhaupt vor den Parantelengliedern erbt.

Erbschaft berufen werden, die nach dem Vater dazu bestimmt ist. Daß aber in Hammurabi ausdrücklich an das Erbrecht der Witwe gedacht ist und nicht an das der Mutter, geht doch schon daraus hervor, daß der von Müller angeführte § 172 betont: „Wenn ihr Mann ihr eine Morgengabe nicht gegeben hat, erhält sie, indem man ihr die Mitgift auszahlt, von der Habe ihres Mannes einen Anteil wie ein Sohn."

Es ist hier also nur von der Witwe die Rede, und zwar nur von einer solchen, die keine Morgengabe erhalten hat und deswegen pekuniär schlecht gestellt ist. An das Erbrecht der Mutter ist aber keineswegs gedacht. —

Aus unseren Ausführungen ergibt sich, daß es Müller durchaus nicht gelungen ist, die Berücksichtigung der Kognaten im Intestaterbrecht des syrisch-römischen Rechtsbuches aus dem mosaischen Recht herzuleiten.

Die in diesem Punkte fast wörtliche Uebereinstimmung des syrischen Spiegels mit dem attischen Erbfolgegesetz sei aber so, wie sie von Mitteis festgelegt wurde, hier noch aufgeführt [65]):

Attisches Erbfolgegesetz.

„Wenn aber von Vaterseite keine Verwandten vorhanden sind bis zu den Geschwisterkindern, so sollen die Verwandten von der Mutter des Mannes Erben sein nach den gleichen Grundsätzen."

Syrien L. § 104.

„Wenn aber (auch) das Geschlecht des Vaters (von den weiblichen) erloschen ist, sodann wird zur Erbschaft gerufen das Geschlecht von der Mutter des Mannes. Und von den Gesetzen wird untersucht, wer der Nächste ist, und der erbt."

---

[65]) Reichsr. u. Volksr. S. 324, 325.

Solange aber diese wichtigste Abweichung des Intestaterbrechts im syrisch-römischen Rechtsbuch vom semitischen Recht als bestehend erachtet werden muß[66]), solange ist eben jeder Angriff der Müllerschen Schule auf die Beweisführung Mitteis' in bezug auf die griechische Herkunft des Intestaterbrechtes als mißlungen zu bezeichnen.

Und das Wichtigste bleibt immer noch die Berücksichtigung der gesamten Kultur- und Rechtsverhältnisse bei Mitteis, die Tatsache, daß der Spiegel aus einem griechischen Original[67]) erst ins Syrische übersetzt worden ist, daß sich in ihm viele griechische Lehnwörter und dem Griechischen nachgebildete Wendungen finden[68]).

Am Beispiel von Aegypten, „wo die Zähigkeit der einheimischen Nation mindestens nicht geringer gewesen sein wird als in Syrien", hat Mitteis gezeigt, welch eine zersetzende Kraft dem Hellenismus eigen war, wie dort die nationalen Gerichte der Laokriten den griechischen Gerichten, die nationalen Notare den fremden gänzlich gewichen waren[69]).

Eine Tatsache aber sei es auch, daß das griechische Original des Spiegels aus dem hellenistischen Syrien stamme, daß aber der Rechtszustand in dem syrischen Küstenland ebensosehr griechischen Charakter hatte wie das ganze Leben, Gericht und Verwaltung[70]).

Daß diese allgemeinen Gesichtspunkte von nicht zu unterschätzender Bedeutung sind, besagen Mitteis' eigene Worte[71]):

---

[66]) Vgl. auch Mitteis, Ueber drei neue Handschriften a. a. O. S. 35, V.

[67]) Vgl. Mitteis, Ueber drei neue Handschriften S. 27, wo der Autor hervorhebt, daß die vorliegenden Handschriften jedenfalls auf griechische Vorlagen zurückgehen, auch falls die Ursprache der Rechtsbücher nicht griechisch sein sollte, sondern lateinisch.

[68]) S. Zeitschr. der Sav.-Stift. Bd. 25, S. 292 f. Vgl. dazu Müller, W. Z. K. M. Bd. 20, S. 129.

[69]) Reichsr. u. Volksr. S. 354, 355.

[70]) Mitteis, Eod. l.

[71]) S. Zeitschr. der Sav.-Stift. Bd. 25, S. 293/94.

„Wäre übrigens selbst ein ganz paralleles Erbrecht bei Hammurabi nachgewiesen, so wäre damit meine Position noch lange nicht erschüttert, da dann höchstens die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten gegeben wäre, und dann fiele immer noch durchschlagend ins Gewicht, daß die Leute, welche in den hellenistischen Kolonien des Ostens Rechtsbücher geschrieben haben, dies getan haben für sich und ihresgleichen, d. h. eben für die nach griechischem Recht lebenden Stadtbewohner“ [72]).

Daß sich natürlich stellenweise auch orientalischer Einfluß im syrisch-römischen Rechtsbuch geltend gemacht hat, ist von Mitteis nie bestritten worden [73]).

Angesichts dieser Sachlage ist es denn erstaunlich zu lesen, mit welcher Sicherheit Müller selbst und namentlich seine Schüler unsere Frage als vollkommen zu ihren Gunsten erledigt betrachten. So zunächst Freund, über dessen ungenügende Argumente zum „Erbrecht der Töchter“ schon am Anfange dieser Arbeit berichtet worden ist [74]).

Und ebenso kategorisch erklärt Aptowitzer in seiner neuesten, in einer englischen Fachzeitschrift erschienenen Abhandlung [75]): „The system of the intestate inheritance in the code, which was designated by Mitteis himself as the ‚only decisive point‘, gave way to the attack of Müller, and so the question was decided in favor of Oriental influence.“

Ueberhaupt enthält diese Abhandlung noch mancherlei Ueberraschungen. So wird dort beispielsweise behauptet, Mitteis habe die Identität der attischen Erbfolge mit der der Bibel und des Talmud zugegeben [76]), während er doch

[72]) Vgl. auch Rabel, D. L. Z. Bd. 26, S. 498 u. 501.

[73]) S. Zeitschr. der Sav.-Stift. Bd. 25, S. 286.

[74]) Vgl. das Ehegüterrecht bei den Semiten a. a. O. S. 43, Anm. 1. (Dort heißt es: Vgl. Müller ..., wo die Frage des Erbrechtes der Töchter eingehend erörtert und gelöst wurde.)

[75]) The controversy over the syro-roman Code a. a. O. S. 62.

[76]) S. a. a. O. S. 60: To which Müller retorts: Since the Attic succession, as Mitteis himself admits, is identical with that of the Bible and Talmud, ...

gerade das Fehlen des Kognatenerbrechts im mosaischen Recht als wichtigsten Unterschied vom hellenischen Recht feststellte, und über die Stellung der Literatur zu unserer Streitfrage lesen wir gleich im Anfang[77]):

„Yet this is not a conflict between Romanism and Orientalism, since famous students of roman law also have declared themselves with more or less decisiveness in favor of Oriental influence."

Welche Romanisten aber sind es denn, die sich für den orientalischen Einfluß ausgesprochen haben? Man sucht nach ihnen vergeblich. Von Aptowitzer wird im weiteren Verlaufe seiner Arbeit Bruns genannt. Aber dieser Gelehrte hatte doch nur eine Vermutung zugunsten des syrischen Partikularismus ausgesprochen, und das noch bevor Mitteis seine Beweise für den machtvollen Einfluß des Hellenismus erbracht hatte, denen Bruns vielleicht durchaus zugestimmt hätte.

Aber überhaupt hat von den Schriftstellern, die zu unserer Frage Stellung genommen haben, außer Wessely, der auch nur gelegentlich sagt[78]), daß eine Vermutung für Müllers Ansicht spreche, niemand für ihn Partei genommen.

Außer Rabel, dessen Stellung bereits mehrfach in dieser Arbeit erwähnt werden mußte, hat sich Ferrini durchaus für Mitteis' Meinung ausgesprochen[79]). Ebenso Karst, der auch Müllers Verdienste würdigt, aber doch betont, daß Mitteis' These unerschüttert dastehe[80]).

---

[77]) Eod. l. S. 56.

[78]) S. Zeitschr. für die österr. Gymnasien 1904, S. 143.

[79]) S. Zeitschr. der Sav.-Stift. Bd. 23, S. 104: „Was das Intestaterbrecht betrifft, so bin ich seit den scharfsinnigen Forschungen von Mitteis der Meinung, es sei im Spiegel syrisches Partikularrecht griechischen Ursprungs dargestellt."

[80]) Vgl. Geschichte des armenischen Rechts, Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 20, S. 109 f.: „Zwar haben sich gegen den von Mitteis glänzend verfochtenen Charakter des syrischen Rechtsbuches neuerdings wichtige Stimmen erhoben; namentlich ist die Theorie von D. H. Müller beanstandet und in Abrede gestellt worden, der den Rechtsspiegel

Aus Aptowitzers Abhandlung selbst erfahren wir, daß Robert v. Mayr in seiner Antrittsvorlesung an der Universität Prag hervorgehoben hat, daß Mitteis' Standpunkt durch die Resultate der neuesten Forschung nicht erschüttert zu sein scheine[81]).

Die gleiche Ansicht, wenn auch etwas skeptisch, teilt Manigk[82]); auf die Beweise, die Partsch für Mitteis' These bringt, wird im folgenden noch näher einzugehen sein.

Merkwürdigerweise ist von Aptowitzer Holldacks Gegnerschaft ganz außer acht gelassen worden, der sich in verschiedenen Abhandlungen, die im Verlaufe dieser Arbeit bereits zum Teil zitiert wurden, grundsätzlich gegen die Beweisführung der Müllerschen Schule ausgesprochen und sich zu der Ansicht bekannt hat, daß Mitteis' Meinung von der siegenden Macht des Hellenismus durch die Resultate der gesamten neueren Forschung immer mehr nur noch gefestigt sei[83]).

---

für den semitischen Rechtskreis vindiziert; die scharfsinnigen Müllerschen Ausführungen haben Klärung auf diesem Gebiet gebracht und bekunden insoweit einen Fortschritt, als sie der schroffen hellenistischen Theorie als Korrektiv die unumstößliche Tatsache des Vorhandenseins eines national-syrisch-semitischen Elements im Rechte vom syr. Rb. entgegenhalten; indessen vermochte die Mitteissche Theorie als Ganzes und in ihren Hauptpunkten nicht peremtorisch widerlegt zu werden, indem der fragliche syrisch-semitische Einfluß doch immerhin nur in untergeordneter Stellung nebenherläuft und den hellenistischen Grundcharakter nicht zu verwischen vermag. Trotz den von D. H. Müller nachgewiesenen Kreuzungen mit semitischem Recht bleibt dennoch das hellenistische Element das bei weitem vorwiegende und den Grundstock des syrischen Kodex bildende."

[81]) Vgl. The controversy over the syro-roman Code a. a. O. S. 65.

[82]) Zeitschr. der Sav.-Stift. Bd. 27, S. 397 u. 398, dazu die Bemerkung von Freund a. a. O. S. 19, Anm. 5.

[83]) Vgl. Zur Geschichte der Donatio ante nuptias und der Dos a. a. O. und hauptsächlich Orient. L. Z. a. a. O., Zeitschr. für Völkerrecht u. Bundesstaatsrecht Bd. 5, S. 234 ff. und vom Wesen und von den Grenzen der Rechtsvergleichung, I. Kongreßber. der internationalen Vereinigung für vergl. Rechtsw. u. Volkswirtschaftslehre.

Wären Holldacks Publikationen von Aptowitzer näherer Beachtung unterzogen worden, so hätte er es voraussichtlich aufgegeben, Kohlers Autorität für Müllers Lehre auch weiterhin unbedingt in Anspruch zu nehmen, wie es auch letzterer selbst und ebenfalls Freund getan haben[84]). Tatsache ist, daß auch Kohler auf einem dem Mitteisschen entgegengesetzten Standpunkte steht und Mitteis' Beweise nicht in allem für stichhaltig erachtet hat[85]), Tatsache auch, daß er sich ebenfalls für einen semitischen Einfluß im syrisch-römischen Rechtsbuche erklärt und geäußert hat, daß Müller schon vor ihm für den semitischen Ursprung der bewußten Teile im Rechtsspiegel sich ausgesprochen hat. Nichtsdestoweniger spricht Kohler von einem „allgemeinen Zug des semitischen Rechts" und leugnet eine Entstehung aus Hammurabi[86]). Auch hat er sich durchaus nicht gegen Rabels gerechte Vorwürfe erklärt[87]). Die Beweisführung Kohlers gegenüber der D. H. Müllers aber charakterisiert Holldack treffend mit den Worten: „David H. Müller leitet seine Theorie aus dem reinen äußeren Zusammenhalt gleichlautender Satzungen im Kodex Hammurabi, dem mosaischen Recht und dem Talmud ab, wobei er prinzipiell auf jede Prüfung der Qualität und der Zeit der Entstehung eines Zeugnisses verzichtet. Kohler hingegen sucht, zum Teil wenigstens, deduktiv aus den Erfahrungssätzen der Universalrechtsgeschichte zu der Erklärung der fraglichen Bestimmungen des syrischen Rechtsbuches zu gelangen"[88]).

---

[84]) Aptowitzer, The controversy over the syro-roman Code a. a. O. S. 64. „Müller's thesis and its proofs were accepted by Joseph Kohler wholly and without reserve." Influence of Jewish Law ... a. a. O. S. 218 Anm. Müller, Semitica II, a. a. O. S. 54 ff. Freund, a. a. O. S. 19, Anm. 2.

[85]) Vgl. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 19, S. 104 ff.

[86]) Vgl. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 19, S. 418, 419.

[87]) Vgl. dazu Müller, Berichte der Wiener Akademie Bd. 154, S. 61 und Holldack, Orient. L. Z. a. a. O. S. 177 Anm. Kohler, Referat in der D. L. Z. Bd. 25, S. 299 ff.

[88]) S. Anm. 87.

Nicht zu Unrecht mag die Tatsache, daß Kohler in den beiden letzten Bänden von „Hammurabis Gesetz“ jeden Hinweis auf einen semitischen Rechtsgeist vermieden hat, von Holldack dahin gedeutet sein, daß Kohler jetzt vorurteilsfrei eine Stellungnahme in unserer Frage vermieden hat, weil alle beachtenswerten neueren Forschungen nicht allein die Tragweite des hellenistischen Einflusses bestätigt haben, sondern auch die Haltlosigkeit der Meinung von der Existenz eines semitischen Rechtsgeistes als solchem gezeigt haben[89]).

Es erübrigt sich noch, mit wenigen Worten darauf einzugehen, wie durch die Herausgabe des zweiten Bandes der syrischen Rechtsbücher durch Eduard Sachau[90]) neues Material für die Prüfung unserer Streitfrage geboten wurde.

Die Rechtsbücher, welche richterliche Urteile des nestorianischen Patriarchen Chenânîschô und Gesetzbücher der Patriarchen Timotheos und Jesubarum aus dem 7., 8. und 9. Jahrhundert enthalten, also sämtlich jünger sind als das syrisch-römische Rechtsbuch, wurden von Partsch der Untersuchung unterzogen, ob sich auch in ihnen vielleicht noch Einwirkungen des Hellenismus offenbarten[91]).

Nach eingehender Prüfung gelangte er zu einem positiven Resultat und konnte seine Betrachtungen dahin zusammenfassen: „Es ist darum eine herzliche Freude für den Verfasser dieser Zeilen, als erster aussprechen zu können, daß Mitteis' Lehre von der Einwirkung hellenistischen Rechtes auf das syrische Rechtsleben reiche neue Bestätigung durch diese neuen Quellen erhält“[92]).

Rein äußerlich konnte Partsch als Zeichen für die Einwirkung des Hellenismus wiederum eine große Menge „juri-

---

[89]) Vgl. Holldack, Besprechung von Hammurabis Gesetz a. a. O. S. 236. Vom Wesen und von den Grenzen der Rechtsvergleichung a. a. O. S. 64.

[90]) Berlin 1908.

[91]) Zeitschr. der Sav.-Stift. Bd. 30, S. 355 ff.

[92]) Eod. l. S. 367.

stischer Gräzismen" in den Rechtsbüchern der Patriarchen nachweisen. Das Intestaterbrecht und das Dotalsystem derselben sind wieder die hauptsächlichsten Rechtsbildungen, die griechische Rechtsgedanken hervortreten lassen.

Es gelang Partsch, das von Mitteis vermutete griechisch-syrische Erbrecht, jenes durch Streichung der Veränderungen durch römisches Recht rekonstruierte, in den Rechtsbüchern der Patriarchen vorzufinden, und dadurch „aus dem Dämmer der Hypothese heraustreten zu lassen" [93]).

Die Ausführungen von Partsch wurden ebenfalls von Aptowitzer in mehreren Abhandlungen angegriffen[94]), indem er für seine Behauptung, daß die gemeinsame Quelle, aus der die Patriarchen Chenânîschô, Timotheos und Jesubarum geschöpft haben, das biblisch-talmudische Recht sei, Beweise beizubringen sucht.

Was das Intestaterbrecht und namentlich das Kognatenerbrecht betrifft, so fußen Aptowitzers Ausführungen vollkommen auf Müllers Beweisen, auf Grund deren er der Ueberzeugung Ausdruck verleiht, daß das in den Rechtsbüchern der Patriarchen sich findende Erbrecht der mütterlichen Verwandten talmudischen Ursprunges sein könne, bzw. sein müsse[95]).

Anderseits mag es Aptowitzer daran liegen, die Tatsache der Berücksichtigung des Kognatenerbrechts in den Rechtsbüchern der Patriarchen zu erschüttern, wenn er sich gegen Partschs folgendermaßen wendet[96]):

„Nach Partschs Darstellung muß man annehmen, daß

---

[93]) Eod. l. S. 369 ff.

[94]) Die syrischen Rechtsbücher und das mosaisch-talmudische Recht. Sitzungsberichte der Wiener Akademie Bd. 163. Ferner: Die Rechtsbücher der syrischen Patriarchen und ihre Quellen. W. Z. K. M. Bd. 24. Influence of Jewish Law . . . a. a. O.

[95]) Vgl. Sitzungsberichte der Wiener Akademie Bd. 163, S. 76 ff. W. Z. K. M. Bd. 24, S. 189.

[96]) Eod. l. S. 190.

die Erbsysteme Timotheos' und Jesubarums sich vollständig decken. Dieses ist unrichtig. Gerade in dem Punkt, der in der Kontroverse Mitteis-Müller die Hauptrolle spielt, in bezug auf das Erbrecht der mütterlichen Verwandten, weicht Jesubarum von Timotheos ab, indem er § 61 Absatz 7 ausdrücklich hervorhebt: ‚Dagegen sind die Brüder und Schwestern der Mutter von dieser Erbschaft (am Nachlasse der Tochter) ausgeschlossen'."

Sieht man genau hin, so ergibt sich, daß durch diesen § 61 der Gesetze Jesubarums durchaus nicht stets ein Ausschluß der Brüder und Schwestern der Mutter vom Erbrecht am Nachlasse der Tochter statuiert wird, sondern daß es sich hier um einen ganz besonders gearteten Fall handelt: Wenn ein Mann nur Töchter, bzw. nur eine einzige Tochter hinterläßt, dann soll die Mutter, falls sie nicht wieder heiratet, den ganzen Nachlaß in ihrer Hand behalten. „Wenn sie dagegen", so heißt es im Absatz 4, „das Vermögen ihrer Töchter oder Tochter verschleudert, indem sie es ihren Brüdern, Schwestern und sonstigen Verwandten gibt, wird ihr alles abgenommen und den Händen ihrer Töchter oder Tochter übergeben." Es soll also vielleicht irgendwelcher Beeinflussung der Mutter durch ihre Brüder und Schwestern vorgebeugt werden, wenn sie von dieser Erbschaft überhaupt ausgeschlossen werden.

Wie schon gesagt wurde, basieren Aptowitzers Ausführungen, was das Kognatenerbrecht betrifft, vollkommen auf Müllers Beweisen, zu denen bereits im vorgehenden Stellung genommen worden ist, so daß es müßig wäre, auf dieselben hier nochmals einzugehen[97]).

Teil II.

§ 1.

Die Frage über die Beeinflussung der Rechtsbildung im Orient durch den Hellenismus erfuhr eine weitere Ausdehnung,

[97]) S. im übrigen die Kritik von Holldack, Orient. L. Z. a. a. O. S. 181 ff.

als durch Kohlers[98]) und Karsts[99]) Forschungen der Rechtswissenschaft die Kenntnis des Rechtes in Armenien, des Nachbarlandes von Syrien, vermittelt, und so der Rechtsvergleichung ein neues Gebiet eröffnet wurde.

Auch hier wieder erhob sich die Streitfrage, ob hellenistische oder mosaische Rechtsgedanken das armenische Recht beeinflußt haben.

Allerdings wird auf diesem Gebiete der Kampf, von welchem hier nur mit wenigen Worten die Gruppierung der Streitenden aufgezeichnet werden soll, nicht so heftig geführt wie bezüglich des syrisch-römischen Rechtsbuches. Das hat offenbar darin seinen Grund, daß hier beiden Parteien in gewissem Sinne Genüge getan wird.

Von Karst wurde nachgewiesen, daß in den auf ostarmenischem Gebiet erwachsenen Datastanagirkh des Mechithar Gosch mosaisches Recht „mit nachhaltiger Wucht und in der Rechtsgeschichte fast einzig dastehender Bedeutung zur Geltung kommt“ [100]).

Anderseits wird von diesem Gelehrten der große in den armenischen Rechtsbüchern sich geltend machende Einfluß des griechischen Rechts nachhaltig betont[101]). Karst führt dies darauf zurück, daß das armenische Recht schon auf seiner ältesten Stufe und seinem Ursprunge nach in einem Ver-

---

[98]) Das Recht der Armenier. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 7, S. 385 ff.

[99]) Armenisches Rechtsbuch, Straßburg 1905. (Bd. I: Kodex Sempad, Bd. II: Kodex Sempad in Verbindung mit dem Rechtsbuch des Mechithar Gosch.) Grundriß der Geschichte des armenischen Rechts a. a. O.

[100]) Grundriß der Geschichte des armenischen Rechts a. a. O. Bd. 19, S. 329.

[101]) Wenn Mechithar Gosch in der Einleitung seines Rechtsbuches, in der er über dessen Quellen spricht, sagt: „Zum zweiten schöpfen wir aus sämtlichen Völkern der Christenheit“, so sind nach Karsts Meinung damit hauptsächlich syrische und griechische Rechtsgewohnheiten gemeint. Vgl. a. a. O. S. 334 u. 404.

wandtschaftsverhältnisse zu dem hellenischen stand, und daß infolge dieser von „vornherein bestehenden inneren, sympathischen Verbindung zwischen altgriechischem und altarmenischem Recht" allmählich Annäherungs- und Ausgleichungsbestrebungen zwischen beiden entstehen mußten.

Und so kommt Karst am Schlusse seiner Ausführungen zu dem Resultat: „Nicht die mosaische Rezeption, sondern vielmehr die griechisch-romäische hat die armenische Rechtsentwicklung besiegelt und ihr das endgültige, zum Teil noch bis in die Neuzeit hinein erkenntliche Gepräge aufgedrückt" [102]).

Gegen diese Ansicht von Karst haben sich Kohler[103]) und Klidschian erklärt, indem letzterer die armenischen Kodizes nicht als national-armenische Rechtsquelle anerkennen und die übereinstimmenden Rechtsbegriffe beider Völker aus einer urarischen Rechtsquelle entflossen sehen will[104]).

Umfangreiche Beweise zugunsten des mosaischen Einflusses wurden dann noch von Müller[105]) und Aptowitzer angetreten, indem letzterer bezüglich dieses Rechtsgebietes doch zugibt, daß auch romanistisch-hellenistisches Recht im Kodex des Mechithar Gosch vorhanden sei, wenn auch nicht in dem Maße, wie es von Karst angenommen werde[106]).

Was nun unser Intestaterbrecht und speziell das Kognatenerbrecht betrifft, so sind nach Goschs Rechtsbuch die mütterlichen Verwandten von der Erbberechtigung unbedingt aus-

---

[102]) S. Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 20, Schlußbetrachtung S. 104 ff., besonders S. 110, 111. Vgl. auch Bd. 19, S. 332 u. 345.

[103]) Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 19, S. 114, 115; ferner Bd. 7, S. 403 ff.

[104]) Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 23, S. 334 u. 381; Bd. 25, S. 255 f., 258, 262.

[105]) Semitica II a. a. O. S. 36 ff.

[106]) Beiträge zur mosaischen Rezeption im armenischen Recht. Berichte der Wiener Akademie Bd. 157, Abh. IV. Ferner: The controversy over the syro-roman Code a. a. O. S. 65 ff. Ferner: Influence of jewish Law a. a. O.

geschlossen, und wir sahen früher schon, daß diese Bestimmung unzweifelhaft dem mosaischen Gesetz entlehnt ist.

§ 2.

In seiner Abhandlung „Zur Geschichte der donatio ante nuptias und der dos“ [107]) äußerte sich Holldack ungefähr folgendermaßen: „Es ist ersichtlich, daß für ein der Rechtsgeschichte ersprießliches Studium des grusinischen Rechts sich auch alle jene Streitfragen von neuem erheben, welche die Erforschung des sog. syrischen und neuerdings des armenischen Rechts gezeitigt hat.“

Vor allem weist der Autor darauf hin, daß auch hier wieder die Frage aufzuwerfen sei, ob auch das kaukasische Recht noch Zeugnis legt von der „ungebrochenen Kraft der führenden Nation“ (Mitteis), ob auch im grusinischen Recht noch Spuren griechischen Rechtes zu finden seien.

Eine sachliche Ueberleitung zu dieser Frage ist ja schon durch die Tatsache gegeben, daß in dem für uns als Quelle des grusinischen Rechts in Betracht kommenden Kodex Königs Wachtang VI. die armenische Version des syrisch-römischen Rechtsbuches aufgefunden wurde.

Es muß hier zunächst eine kurze Uebersicht über den Inhalt jenes Kodex gegeben werden [108]):

---

[107]) a. a. O. S. 520, 521.

[108]) Vgl. über das Folgende besonders Holldack, Grusinische Rechtsgeschichte S. 103 ff.; Zur Geschichte der Donatio ante nuptias a. a. O. S. 513 f. Als Transkaukasien dem russischen Reiche einverleibt wurde, mußten notwendigerweise der Kodex Wachtang und das Gewohnheitsrecht, das sich im Anschluß an ihn gebildet hatte, für den Gerichtsgebrauch ins Russische übersetzt werden. Auf Grund einer Verordnung vom 12. September 1801 wurde die Uebersetzung fertiggestellt, und im Jahre 1828 wurde vom regierenden Senat die Gesetzessammlung des Königs Wachtang VI. veröffentlicht. Es ist dies die sog. Versio O (vgl. dazu Holldack in der „Nouvelle historique de droit français et étranger“ Bd. 33, Nr. 4). Von der nur in wenigen Exemplaren vorhandenen Auflage, die sich nur im Besitz der Gerichte befanden, waren bald nur

Zwei Teile sind in ihm scharf voneinander zu trennen:

1. der national-grusinische Teil und
2. die volksfremden Bestandteile.

Zu den ersteren gehören:

a) das Gesetz Königs Georg V., 1318—1346;

b) das Gesetz der Attabegen Beka, 1361—1391, und seines Enkels Agbugha, 1444—1451;

c) ein Kanon der Katholikos' Malakja und Eudemon;

d) das vom König Wachtang VI. zu Beginn des 18. Jahrhunderts selbst verfaßte Gesetz.

(Die Entstehungszeit fällt in die Jahre 1703—1709, wie Holldack in der Grusinischen Rechtsgeschichte, S. 112, näher nachweist.)

Zu den volksfremden Bestandteilen gehören:

a) ein Auszug mosaischen Rechts;

b) griechisches Gesetz „Leos des Weisen, Konstantins und der anderen Herrscher";

c) armenisches Gesetz, zusammengefügt aus einer grusinischen Version des syrisch-römischen Rechtsbuches in 150 Artikeln und den Datastanagirkh Mechithar Goschs in 281 Artikeln.

Indem Holldack nun dem Gedanken Ausdruck verlieh, daß zusammen mit römischem auch griechisches Recht seinen Einzug in das grusinische Recht gehalten haben könnte, dachte

---

noch wenige übrig, so daß sich Frenkel und Bakradze der Mühe unterzogen, eine neue russische Ausgabe herauszugeben, indem letzterer die offizielle Ausgabe noch mit einer Anzahl grusinischer Handschriften verglich und die nötigen Korrekturen und Erläuterungen vornahm. Die Arbeit wurde nicht nur aus praktischen Gründen vorgenommen, sondern auch, wie sich aus den Vorworten beider Autoren zum Kodex ergibt, um der Wissenschaft ein wichtiges Rechtsdenkmal zu erhalten. Diese Ausgabe von Frenkel und Bakradze ist im folgenden benutzt. Ein Teil der später zitierten Paragraphen ist auch übersetzt bei Haxthausen, Transkaukasien S. 193 ff. Daselbst vgl. auch über die einzelnen Teile des Kodex S. 258 ff. Vgl. auch Kohler, Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 7, S. 399 ff.

er an ein materielles Eindringen des römischen Rechts in das karthwelische Volksrecht und in das Königsrecht der Bagratiden.

Ein russischer Gelehrter, v. Hube, hatte nämlich im Hinblick auf das Vorhandensein des syrisch-römischen Rechtsbuches im Kodex Wachtang sich dahin geäußert, daß man mit voller Bestimmtheit annehmen könne, „daß das sog. syrisch-römische Rechtsbuch noch im 17. Jahrhundert in den kaukasischen Ländern in voller Rechtskraft bestand“ [109]).

v. Hubes Ansicht wurde von Sachau [110]) und Karst [111]) gebilligt.

Holldack aber konnte, indem er den Kodex Wachtang zum eigentlichen Gegenstand seiner Forschung machte, beweisen, daß von einer formal-gesetzlichen Herrschaft des römischen Rechts über die Kaukasusvölker nicht die Rede sein könne [112]). Und in der Tat erscheint es so, als wenn König Wachtang zunächst sein eigenes Werk, die lex Wachtang, die er zusammen mit allen „Weisen und Erfahrenen“ verfaßt hatte, vom Richter berücksichtigt wissen wollte, während den übrigen Teilen des Kodex mehr subsidiäre Bedeutung zukommen sollte.

„Richter erfahret, betrachtet und erwäget auch diese Gesetze, die Euch am besten dünken, wendet an und schafft ein gerechtes Gericht,“ so sagt der König in seinem ersten Vorwort zum Kodex.

Diese Meinung Holldacks läßt sich auch noch durch eine andere Stelle stützen, die sich in dem so merkwürdig zwischen die §§ 204 und 205 der lex Wachtang eingeschobenen

---

[109]) Vgl. Zeitschr. der Savigny-Stiftung Bd. 3, S. 19.

[110]) S. Syrische Rechtsbücher Bd. 1, S. IX, Anm. 1. „Wie in den Syrerkirchen hatten sie (die leges) auch in den Kirchen der Armenier und Georgier Geltung.“

[111]) Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 19, S. 357.

[112]) Vgl. Grusinische Rechtsgeschichte S. 101 ff. Zur Geschichte der Donatio ante nuptias a. a. O. S. 515 ff.

zweiten Vorwort findet. Dort spricht der Herrscher wieder von seinem eigenen Gesetz und sagt:

„Ueberdies haben wir auch die andern oben erwähnten Gesetzbücher großer Herrscher hervorgesucht, sie mit vieler Mühe im Laufe von 2 Jahren übersetzt und herausgegeben. Obgleich dieses Gesetzbuch (offenbar die lex Wachtang) von verschiedenen Rechtsanschauungen beeinflußt worden ist, so sind doch jene Gesetze, da die grusinischen Sitten und Bräuche andere sind als diejenigen anderer Völker, da hier andere Magnaten und Fürsten existieren und über Mord, Verrat und Entehrung anders geurteilt wird, nicht so genau und genügen nicht. Haltet es nicht für Hoffart, wenn ich glaube, daß dieses von uns verfaßte Gesetzbuch für unser Land besser und nützlicher ist als alle andern Gesetzbücher."

Auch hieraus ergibt sich, daß der König sein eigenes Gesetzbuch in den Vordergrund gestellt wissen wollte[113]).

Es darf nicht übersehen werden, daß auch die russische höchstrichterliche Judikatur das Verhältnis der lex Wachtang zu den übrigen Teilen des Kodex so aufgefaßt hat, wie es von Holldack dargelegt wurde. Mehrere Entscheidungen, die sich ausdrücklich in diesem Sinne aussprechen, sind von Holldack ihrem Inhalte nach wiedergegeben worden[114]).

Doch wie dem auch sei, mag auch nur von einem mate-

---

[113]) Uebrigens hatte schon Haxthausen sich im Sinne der von Holldack vertretenen Ansicht geäußert: vgl. a. a. O. S. 282. „Infolgedessen finden die mosaischen, griechischen und armenischen Gesetze der Wachtangschen Sammlung nur Anwendung in Grusien als Hilfsrecht und in den Fällen, für deren Entscheidung seine Gesetze unzulänglich." Holldack folgte auch Klutmann in seiner „Analyse des grusinischen Obligationenrechts". Zeitschr. für vergl. Rechtsw. Bd. 21, S. 428 f.

[114]) Zur Geschichte der Donatio ante nuptia S. 516 f. Vgl. auch das Vorwort von Frenkel: Bestimmung 4 (Entscheidung vom 2. März 1853): „Von den Gesetzen des Zaren Wachtang soll besonders das erste Buch der Gesetze, das vom König Wachtang selbst herrührt, berücksichtigt werden."

riellen Eindringen des römischen Rechts in Grusien gesprochen werden dürfen[115]), daß mit ihm auch griechisches Recht dort seinen Einzug gehalten haben kann, scheint durchaus selbstverständlich zu sein. Daß man in Grusien sein Augenmerk auf griechisches Recht richtete, das ergibt sich eben schon aus der Tatsache, daß solches offiziell in den Kodex Wachtang aufgenommen wurde[116]).

Wie sehr aber die grusinische Literatur von griechischer Kultur beeinflußt war, darauf wurde zuerst und mit Nachdruck von Harnack[117]) hingewiesen.

Holldack hat noch ausdrücklich betont, daß im Verhältnis zu dem sehr offensichtlichen hellenistischen Kultureinfluß verhältnismäßig wenige ganz zweifelsfrei aus dem Hellenismus entnommene Rechtsideen in dem eigenen Gesetz Wachtangs zu finden seien. Er meint, daß diese Tatsache möglicherweise ihre Erklärung darin finde, „daß in Georgien die Rechtsentwicklung niemals mit der auf allen anderen Gebieten zu Zeiten nationaler Erstarkung sich zeigenden Entfaltung der literarischen und künstlerischen Kräfte hat gleichen Schritt halten können“[118]).

Soweit vorhandene Rechtsgleichheiten in ihrer hellenistisch-rechtlichen Qualität nicht mit Sicherheit anzusprechen sind, wird von Holldack auf die Möglichkeit selbständiger Entstehung hingewiesen.

---

[115]) S. über die Beziehungen des Bagratidenreiches zu Byzanz Holldack, Grusinische Rechtsgeschichte S. 14. Zur Geschichte der Donatio ante nuptias S. 518 f.

[116]) Ueber die Herkunft dieses griechischen Rechts s. Karst a. a. O. S. 353. Haxthausen a. a. O. S. 278, 279.

[117]) S. Forschungen auf dem Gebiete der alten grusinischen und armenischen Literatur. (Referat über Untersuchungen von Marr und Dzawachow.) Besonders a. a. O. S. 837 u. 838. „Wie groß der griechische Einfluß war, und wie gerne man die griechische Sprache hatte, zeigen in den grusinischen Texten die herübergenommenen griechischen Worte; es finden sich sogar ganze Phrasen in grusinischer Transskription.“

[118]) Grusinische Rechtsgeschichte S. 100.

Im Hinblick nun darauf, daß immerhin das nationale Recht der Grusiner vom griechischen Recht beeinflußt worden ist[119]), soll nun im folgenden untersucht werden, ob die dem griechischen Intestaterbrecht eigentümliche Berücksichtigung der Mutter und ihrer Verwandten, dessen Aufnahme ins syrisch-römische Rechtsbuch, wie wir im ersten Teile dieser Arbeit gesehen haben, von Mitteis bewiesen worden ist, vielleicht auch im national-grusinischen Recht zu finden ist, ob sich also vielleicht nachweisen läßt, daß auch hier eine Ausdehnung des griechischen Rechts zu bemerken ist.

Holldack weist einmal darauf hin[120]), daß zu der Frage, ob das grusinische Recht im Notfalle die Kognaten zur Erbschaft behuft, eine Entscheidung in der russischen höchstrichterlichen Judikatur vorhanden sei. Es galt, diese Entscheidung nachzuprüfen. Es mußten dazu also die nationalen Teile des Kodex Wachtang untersucht werden, nämlich die lex Wachtang selbst, die Gesetze des Königs Georg, der Attabegen Beka und Agbugha, der Kanon der Katholikos' Malakja und Eudemon, und hauptsächlich auch die Gebräuche, die bei den grusinischen Königen gesetzlich eingeführt waren, und die bei der Uebersetzung ins Russische in den Kodex aufgenommen wurden[121]). Auch die Urkunden, die der um die grusinische Wissenschaft so verdiente französische Gelehrte Brosset in der „Histoire de la Géorgie" herausgegeben und erläutert hat, mußten auf erbrechtliche Bestimmungen hin untersucht werden[122]).

Obgleich von einer Systematik wie in unseren modernen Gesetzbüchern im Kodex Wachtang natürlich nicht die Rede sein kann, so sind doch die einzelnen Gesetzbücher in Ab-

---

[119]) König Wachtang sagt selbst in seinem zweiten Vorwort: „Obgleich dies Gesetzbuch von verschiedenen Rechtsanschauungen beeinflußt ist . . ."

[120]) Zur Geschichte der Donatio ante nuptias a. a. O. S. 555, Anm. 3.

[121]) Es ist hier die Reihenfolge festgehalten, wie sie sich in der Ausgabe von Frenkel und Bakradze findet.

[122]) II. Partie, II. Livraison, S. 450 ff.

schnitte geteilt, die allerdings in regelloser Vermischung von Privat- und öffentlichem Recht durcheinanderstehen. So ist beispielsweise innerhalb der lex Wachtang zwischen den Abschnitt über den Entleiher von Geld, Getreide und Wein und den Abschnitt über Kauf ein solcher über den Diebstahl eingeschoben. Doch muß man sich offenbar hüten, unter diesen Ueberschriften nur zu diesen passende Vorschriften zu suchen, denn in der lex Wachtang finden wir erbrechtliche Vorschriften unter dem Abschnitt „Ueber die Abfassung von Urteilen" von § 205 ab, der auch noch Gesetze über verschiedene andere Dinge birgt, wie z. B. über die Verwahrung (§ 211), über Steuererhebungen (§ 214), über das Desertieren (§ 220) u. a. m.[123]).

Die ebenerwähnten erbrechtlichen Bestimmungen, es sind §§ 231 und 232 der lex Wachtang, aber sprechen nur vom Erbrecht der Witwe, nicht von dem der Mutter und ihrer Verwandten, indem sie besonders hervorheben, daß die Witwe unbeweglichen Besitz nicht erben kann, sondern daß dieses ihrem Sohn gehört, wenn sie keinen hat, ihrem Herren, eine Bestimmung, die noch mehrfach wiederkehrt.

In den folgenden Gesetzen des Königs Georg, der Attabegen Beka und Agbugha und der Katholikos' Malakja und Eudemon finden sich auch keine einschlägigen erbrechtlichen Bestimmungen.

Unter den Gebräuchen endlich, die von den grusinischen Königen gesetzlich eingeführt waren und die, wie schon eben erwähnt wurde, von der russischen Regierung gesammelt wurden, findet sich ein Abschnitt: „Von den Verstorbenen", in der Ausgabe von Frenkel-Bakradze, die §§ 30—38. Diejenigen Paragraphen, die hier in Betracht kommen, die indirekt oder direkt von dem Erbrecht der Mutter und ihrer Verwandten sprechen, mögen hier zunächst aufgezeichnet werden.

§ 31 lautet: Wenn ein Edelmann bei seinem Tode keine

---

[123]) Ueber die Einteilung der lex Wachtang im ganzen s. Holldack, Grusinische Rechtsgeschichte S. 112 f.

Erben, weder einen Sohn, noch eine Tochter, noch einen Bruder, der nicht geteilt hatte[124]), oder Neffen hinterließ, so führten die grusinischen Könige den Besitz nicht ohne weiteres der Kronskasse zu, sondern verliehen ihn auch den allerentferntesten Verwandten; man kann nicht einmal sagen, daß sie ihn nicht nach ihrem Belieben auch gänzlich fremden Persönlichkeiten verliehen hätten, z. B. wenn besondere Umstände es erheischten, für wichtige Dienstleistungen oder im Notfalle, bei Gelegenheit aufregender Ereignisse. Bezüglich der näheren Verwandten bis zum vierten Gliede mußte man nach dem ursprünglichen Brauch ebenso verfahren, wie es das Gesetzbuch des Königs Wachtang im dritten Buch, § 251 und § 253, vorschreibt. (Es sind das die armenischen Gesetze.)

§ 34 lautet: Wenn ein Verstorbener weder Kinder, noch nahe väterlicher- oder mütterlicherseits Verwandte hinterließ, so durfte sein Erbe nicht von einem Verwandten angetreten werden, der wegen seiner entfernten verwandtschaftlichen Beziehungen auf gesetzliche Weise mit ihm durch Heirat hätte verbunden werden können. Vielmehr wurde das hinterlassene Gut des Verstorbenen in drei Teile geteilt: ein Teil wurde dem König für Gott wohlgefällige Werke übergeben, ein anderer dem Beamten von Tiflis und den ehrenwerten Kaufleuten für Gemeindezwecke, der letzte endlich dem Beichtvater des Verstorbenen und einigen geistlichen Persönlichkeiten für die Seelenruhe des Verstorbenen. Diesem Paragraphen entsprechende Urkunden wurden auch damals vom König ausgefertigt.

Die beiden Paragraphen enthalten zunächst einen ganz auffälligen Widerspruch. Nach § 31 kann die Erbschaft auch den entferntesten Verwandten zugewiesen werden, während § 34 ausdrücklich verbietet, daß ein Verwandter des Erblassers, der wegen seiner entfernten verwandtschaftlichen Beziehungen

---

[124]) Ueber das Verfahren bei der Teilung enthalten die „Gebräuche“ ganz ausführliche Bestimmungen.

auf gesetzliche Weise mit ihm hätte eine Ehe schließen dürfen, die Erbschaft antritt.

Worauf es hier aber ankommt, das ist die Tatsache, daß § 34 unzweideutig von einem Erbrecht der Mutter und ihrer Verwandten spricht, und daß man unter den allerentferntesten Verwandten im Sinne des § 31 auch die mütterlichen mitverstehen kann.

An welcher Stelle die Mutter und ihre Verwandten zur Erbschaft berufen sind, läßt sich aus diesen spärlichen Aufzeichnungen allerdings nicht ersehen, wie denn überhaupt von einem wirklichen System innerhalb des grusinischen Intestaterbrechts wenig zu spüren ist. Allerdings wird man annehmen können, daß bis zum vierten Gliede gemäß dem letzten Satze des § 31 die in den §§ 251 und 253 der grusinischen Vers.-Dat. vorhandene Erbordnung bestanden hat. § 251 wurde schon in dieser Arbeit zitiert. Es findet sich in ihm mosaisches Recht. Der Extrakt dieser Paragraphen ist der:

„Wenn ein Mensch stirbt und keinen Sohn hat, so gebt das Erbe seinen Töchtern; wenn er keine Töchter hat, so gebt das Erbe dem Bruder seines Vaters, wenn sein Vater keinen Bruder hat, so gebt das Erbe dem nächsten Verwandten seines Stammes.“ Und später heißt es dann: „Wenn auch ein solcher (nämlich Onkel väterlicherseits) nicht vorhanden ist, so gebt es an den nächsten Verwandten väterlicher- und nicht mütterlicherseits, weil die Erbfolge nach dem Gesetz dem männlichen und nicht dem weiblichen Geschlecht gebührt“ [125]).

Wenn nun § 31 der grusinischen Gebräuche sagt, daß bezüglich der näheren Verwandten bis zum vierten Gliede nach dem eben angeführten Gesetz verfahren werden mußte, so ist also offenbar als Reihenfolge gemeint: Söhne, Töchter, Brüder, Vatersbrüder des Erblassers. Gar nicht genannt wird die Deszendenz der einzelnen Klassen, unerwähnt sind merk-

---

[125]) § 253 bestimmt im ganzen dasselbe für den Fall, daß eine Frau Erblasser wird.

würdigerweise auch die Schwestern und Vatersschwestern des Erblassers [126]).

Jedenfalls soll nach dem grusinischen Recht das erwähnte Gesetz nur in bezug auf die näheren Verwandten bis zum vierten Gliede zur Anwendung kommen. Die in dem armenischen Gesetz ausdrücklich betonte Ausschließung der mütterlichen Verwandten von der Erbberechtigung ist aber offenbar mit voller Absicht für das grusinische Recht ausgeschaltet, so daß man wohl auch hierin eine Bestätigung für die im § 34 der „Gebräuche" deutlich erwähnte Erbberechtigung der mütterlichen Verwandten erblicken kann.

Jedenfalls aber sind diese Angaben so spärlich, daß sich aus ihnen nicht ersehen läßt, in welcher Klasse die mütterlichen Verwandten zur Erbschaft berufen sind, so daß man nichts dagegen einwenden kann, wenn die russischen Richter ihre vorerwähnte Entscheidung [127]) folgendermaßen getroffen haben:

„Die grusinischen Gesetze, die mit aller Genauigkeit festsetzen, was für Anverwandte männlichen Geschlechts vorhanden sein müssen, wenn der weiblichen Deszendenzlinie kein Recht auf die Erbschaft unbeweglichen Gutes zuerkannt werden soll, enthalten gar keine bestimmten Regeln bezüglich des Erbfolgerechtes der weiblichen Seitenlinien und keine Angaben, in welchen Fällen das männliche Geschlecht bei einer solchen Erbfolgeordnung einen Vorzug vor dem weiblichen Geschlecht hat.

In Anbetracht der Unbestimmtheit der grusinischen Gesetze müssen die Rechte des weiblichen Geschlechtes in der Seitenlinie auf Grund der allgemeinen Gesetze des Reiches beurteilt werden."

Vergebens sucht man auch in den von Brosset heraus-

---

[126]) Vgl. Mitteis, Reichsr. u. Volksr. S. 316.

[127]) Sammlung der auf allerhöchsten Befehl zusammengestellten Entscheidungen des dirigierenden Senats Bd. I, Nr. 528, zu 5 und 6.

gegebenen Urkunden nach näheren Angaben über die grusinische Intestaterbfolge. Es findet sich dort nur eine Urkunde, die von dem Erbrecht der Frauen handelt, es ist darin aber nur die Rede von den Töchtern des Erblassers, also von Agnaten[128]).

Auf Grund des vorhandenen Materials aber ist nun die Frage, ob die Berücksichtigung der Verwandten mütterlicherseits im grusinischen Erbrecht auf griechischen Einfluß zurückzuführen ist, nicht mit Sicherheit zu beantworten. Es findet sich hier keine so fast wörtliche Uebereinstimmung, wie sie zwischen dem attischen Erbfolgegesetz und § 104 der Londoner Handschrift des syrisch-römischen Rechtsbuches besteht[129]).

Bei dem, wie schon vorher erwähnt wurde, von alters her bestehenden Einfluß des Hellenismus auf Georgien ist es sehr wohl denkbar, daß mit anderen Rechtsgedanken auch die Berufung der Kognaten zur Erbschaft mit übernommen wurde.

Mit demselben Recht könnte man auch an eine gleiche Bildung aus der Urverwandtschaft der Grusiner mit den Hellenen heraus denken, wie Klidschian dies für die Uebereinstimmung des armenischen mit dem hellenistischen Recht angenommen hat[130]).

An die Entscheidung unserer Zweifelsfrage mit Aussicht auf die Gewinnung eines wissenschaftlichen Wertes wird man vielleicht herantreten können, sobald das in der Synode in Tiflis lagernde Urkundenmaterial der Wissenschaft zugänglich gemacht sein wird.

---

[128]) Brosset, a. a. O. S. 537. Urkunde vom 5. Februar 1786. Der Inhalt derselben läßt sich kurz aus der Bemerkung wiedergeben, die Brosset zu ihr gibt. Er sagt: „D'après l'usage et le Code géorgien les filles ne reçoivent que demipart de frère dans l'héritage paternel; c'est donc par une faveur spéciale qu'ici l'usufruit des biens de leur père leur est laissé jusqu'au jour de leur mariage."

[129]) Reichsr. u. Volksr. S. 324, 325.

[130]) Vgl. S. 33 dieser Arbeit.

II.

Das Bodenrecht der primitiven Stämme Indonesiens.

Von

H. Berkusky, Leipzig.

Der Malaiische Archipel, der das asiatische Festland mit Australien verbindet, gehört zu den reichsten und fruchtbarsten Gebieten der Erde. Mit Ausnahme einiger dürrer Felseneilande und Hochgebirgslandschaften ist die gesamte Oberfläche dieser Inseln mit einer üppigen Tropenvegetation bekleidet, die endlosen Wälder bergen neben einer Fülle von Nutzpflanzen einen großen Reichtum an Wild, die zahlreichen Binnengewässer und das umgebende Meer eine unerschöpfliche Menge von Fischen, Mollusken und Krustazeen. Aber nur auf einem verhältnismäßig kleinen Teil des Archipels, auf Java und Madura im Süden, auf Luzon und den zentralen Inseln der Philippinen im Norden, haben diese günstigen Lebensbedingungen eine dichte Besiedelung und im Verein mit fremden Kultureinflüssen ein intensiveres Wirtschaftsleben und damit eine höhere Kultur hervorgerufen. Hier, auf einem Raume, der nur etwa 12,4 % der gesamten Landmasse einnimmt, drängen sich die mehr oder weniger zivilisierten Stämme des Archipels zusammen, die Sundanesen, Javanen und Maduresen

---

Im folgenden bedeutet:

Bijdragen = Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde van Nederlandsch-Indië.

Tijdschrift = Tijdschrift voor Indische Taal-, Land- en Volkenkunde.

im Süden und die acht christlichen Stämme der Philippinen im Norden, die mit den unter ihnen wohnenden Fremden mehr als 76 % der gesamten Bewohner Indonesiens bilden[1]). Der Rest der eingeborenen Bevölkerung, etwa 10 000 000 Menschen, zerfällt in zahlreiche primitive Stämme, die über einen Raum von annähernd 1 780 000 qkm verteilt sind.

Nun freilich ist dieser weite Raum nicht gleichmäßig dicht besiedelt; die abgelegenen und schwer zugänglichen Binnen- und Randgebiete haben eine weit geringere Bevölkerung aufzuweisen als die Küstenlandschaften, die im Bereich der großen, den Archipel durchziehenden Wasserstraßen gelegen sind. Die menschenarmen, von dem Verkehr mit der Außenwelt fast ganz abgeschlossenen Binnen- und Randgebiete werden noch heute von einigen primitiven Stämmen bewohnt, die ausschließlich von Fischerei, Jagd und dem Einsammeln wildwachsender Wurzeln und Früchte leben. Alle diese Stämme zerfallen in nomadisierende kleine Horden, denn diese extensive Form der Wirtschaft bedingt eine nomadische Lebensweise und vermag innerhalb eines bestimmten Gebietes nur einer beschränkten Zahl von Menschen zeitweilig Unterhalt zu gewähren. Jede Horde bedarf also mehrerer, vorübergehend okkupierter Gebiete, innerhalb deren allen Mitgliedern der Horde die gleichen Rechte auf Nahrungserwerb zustehen, die Gesamtheit dieser Gebiete bildet den Lebensraum der Horde. Je größer dieser Lebensraum ist und je günstigere Lebensbedingungen er darbietet, um so weniger ist es notwendig, seinen Umfang genauer abzugrenzen und anderen Horden eine zeitweilige Okkupation einzelner Teile desselben zu verwehren.

Im Westen des Archipels gibt es einige primitive, auf

---

[1]) Ganz Indonesien hat auf 2 032 000 qkm heute etwa 50 000 000 Einwohner, davon entfallen auf Java mit Madura und auf die von den christlichen Stämmen bewohnten Teile der Philippinen (vgl. H. Berkusky, Zur Anthropogeographie und Wirtschaftsgeographie der Philippinen, Mitteilungen der k. k. geographischen Gesellschaft in Wien, Jahrgang 1909, S. 332 ff. u. S. 340) etwa 252 000 qkm mit 39 500 000 Bewohnern.

Booten lebende Fischerstämme, die Orang Sekah, Orang Lom, Orang Laut, Orang Borut und Orang Tambus; jeder dieser Stämme hat bestimmte Sammelplätze, die Orang Sekah an den Küsten der Inseln Banka[2]) und Billiton[3]), die Orang Lom an der Küste von Banka, die Orang Laut an den Küsten der Anambas- und Natunainseln[4]) und die Orang Borut und Orang Tambus an den Küsten einiger Inseln des Riouw-Lingga-Archipels[5]). Den gemeinsamen Lebensraum dieser Stämme bilden die Gewässer im Westen und Nordwesten von Borneo; dieses Gebiet ist so ausgedehnt und so fischreich und die Volkszahl dieser Stämme so gering, daß die Abgrenzung einzelner Interessensphären sich nicht als notwendig erwiesen hat. Die Badjohs im Norden[6]) und Nordosten[7]) der Insel Borneo sind ebenfalls ein auf Booten lebendes Fischervölkchen, das in den Küstengewässern nomadisiert und, dem Laufe der Flüsse folgend, ungehindert in das Innere der Insel vordringt, soweit der Tiefgang der Boote dies gestattet; auf diesen weiten Lebensraum, der nur landeinwärts seine natürlichen Grenzen findet, erhebt keiner der übrigen hier wohnenden Stämme dauernd Anspruch.

Aehnliche Verhältnisse, wie hier in den Randgebieten des Archipels, finden sich auch in den fast menschenleeren Binnen- und Rückzugsgebieten tief im Innern der großen Inseln; den hier nomadisierenden primitiven Stämmen, die nur von Jagd,

---

[2]) Hagen-Kroon, Beitrag zur Kenntnis der Orang Sekka sowie der Orang Lom ... auf der Insel Banka, Abhandlungen zur Anthropologie, Ethnologie und Urgeschichte (Frankfurt a. M. 1908) S. 37 ff.

[3]) Ch. M. G. Ecoma Verstegge, Bijzonderheden over de Sekahbevolking van Billiton, Tijdschrift Bd. 24, S. 207.

[4]) R. C. Kroesen, Aanteekeningen over de Anambas-, Natoenaen Tambelan-eilanden, Tijdschrift Bd. 21, S. 237.

[5]) E. Netscher, Beschrijving van een gedeelte der residentie Riouw, Tijdschrift Bd. 2, S. 138.

[6]) E. Some, Die Bewohner Britisch-Nordborneos, Mitteilungen der anthropol. Gesellsch. in Wien Bd. 23, S. 29.

[7]) H. v. Dewall, Aanteekeningen omtrent de nordoostkust van Borneo, Tijdschrift Bd. 4, S. 444.

Fischerei und dem Einsammeln wildwachsender Pflanzen leben, steht ein so weiter Lebensraum zur Verfügung, daß auch hier eine Abgrenzung in einzelne Interessensphären sich erübrigt. Zu diesen Stämmen gehören die Orang Benua im Innern der oben erwähnten Riouw-Lingga-Inseln, einige Dajakstämme am oberen Barito in Zentralborneo[8]), die Pari in Ostborneo[9]), die Mamanuas auf Mindanao[10]), die Mangyanen im Innern der Insel Mindoro[11]), die Agtá in Südost-Luzon[12]), die Dumagas[13]) und die meisten übrigen Negritostämme in Nordost-Luzon[14]).

Zwei Ursachen sind es nun, welche die Bewegungsfreiheit der übrigen nomadischen Stämme des Archipels und die Größe ihres Lebensraumes beschränken: die Anfänge des Ackerbaues und das Vordringen anderer Stämme, die dauernden Anspruch auf Teile dieses Lebensraumes erheben. Erst mit der fühlbaren Beschränkung desselben beginnt der Mensch sich seines Rechtes auf den Lebensraum bewußt zu werden und die Anerkennung dieses Rechtes von anderen zu fordern und nötigenfalls zu erzwingen. Zunächst beansprucht nur der Stamm oder die Horde als Ganzes ein bestimmtes Gebiet als dauernde Interessensphäre; dieser mehr oder weniger fest umgrenzte Lebensraum gehört der Gesamtheit und ist noch immer so

---

[8]) H. E. Engelhard, De afdeeling Doessonlanden, Bijdragen VI. Folge Bd. 8, S. 196.

[9]) J. Pijnappel, Beschrijving van het westelijke gedeelte van de Zuid- en Oosterafdeeling van Borneo, Bijdragen II. Folge Bd. 3, S. 322.

[10]) F. Blumentritt, Begleitworte zur Karte von Ostmindanao, Mitteilungen der k. k. geogr. Ges. in Wien Bd. 34, S. 345.

[11]) D. C. Worcester, The Philippine Islands and their People (New York 1898), S. 376.

[12]) F. Blumentrit, Pater Castaños Nachrichten über Bikols, Zimarronen und Agtás, Mitteilungen der k. k. geogr. Gesellschaft in Wien Bd. 39, S. 309.

[13]) F. Blumentritt, Beiträge zur Kenntnis der Negritos, Zeitschrift der Gesellschaft für Erdkunde zu Berlin Bd. 27, S. 64.

[14]) F. Blumentritt, Versuch einer Ethnographie der Philippinen, Ergänzungsheft 67 zu Petermanns Mitteilungen, S. 6.

ausgedehnt, daß er eine, wenn auch beschränkte nomadische Lebensweise gestattet. Neben Jagd, Fischerei und dem Einsammeln wildwachsender Pflanzen gewinnt der Ackerbau mehr und mehr an Bedeutung, da aber nur die auf jungfräulichem Boden angelegten Felder einen reichen Ertrag liefern, so werden sie nach der ersten Ernte wieder aufgegeben. Der Ueberfluß an Land ermöglicht es jedem, seine Felder anzulegen, wo es ihm beliebt uud nach jeder Ernte ein neues Stück der Wildnis vorübergehend urbar zu machen; wenn in der Umgebung der Siedelung kein zum Ackerbau geeigneter jungfräulicher Boden mehr vorhanden ist, so wird das Dorf in eine andere Gegend verlegt. In vielen Fällen freilich bleibt das Dorf jahrelang auf demselben Platz, die Bewohner aber bauen sich, dem fast allen Indonesiern eigenen Hang zur Absonderung folgend, provisorische Hütten auf ihren oft weit entfernten Feldern; nur bei festlichen Gelegenheiten oder in Zeiten der Gefahr dient das häufig stark befestigte Dorf als gemeinsamer Sammelplatz.

Einen dauernden Anspruch auf ein bestimmtes Gebiet erhebt also nur die Gesamtheit. Der einzelne, der innerhalb dieses allen gehörenden Gebietes ein Stück der Wildnis urbar macht und bepflanzt, hat damit ein Recht auf den Ertrag seiner Arbeit, auf die Ernte. Nach der Ernte aber verwendet er keine weitere Arbeit mehr auf dieses Landstück, weil seine Arbeit infolge der verminderten Ertragsfähigkeit des Bodens nicht mehr das gewünschte Resultat ergeben würde, und damit erlischt sein Rechtsanspruch, ein Rechtsanspruch, der also nur auf den Ertrag der Arbeit, nicht aber auf den Boden als solchen erhoben und anerkannt wurde. Nur der Ertrag der Arbeit, die Ernte, kann daher auch vererbt, verkauft oder verschenkt werden; das Nutzungsrecht auf ein bereits einmal abgeerntetes Feld zu vererben, zu verkaufen oder zu verschenken kommt schon darum nicht in Frage, weil das Landstück infolge seiner verminderten Ertragsfähigkeit gegenüber dem im Ueberfluß zur Verfügung stehenden jungfräulichen Boden auf Jahre hinaus

wertlos geworden ist. Das Nutzungsrecht des einzelnen auf den allen gemeinsam gehörenden Lebensraum ist bedingt durch seine Zugehörigkeit zur Horde oder zum Stamm, es erlischt mit seinem Tode oder mit seinem freiwilligen oder gezwungenen dauernden Ausscheiden aus der Gemeinschaft; Fremde können entweder überhaupt nicht oder nur gegen eine entsprechende Bezahlung ein zeitweiliges, und nur durch die Aufnahme in den Stamm oder in die Horde ein dauerndes und unentgeltliches Nutzungsrecht erwerben.

Ein solches Bodenrecht — wenn diese Bezeichnung hier schon angewendet werden darf — findet sich bei einigen nomadischen und halbnomadischen Stämmen im Innern der großen Inseln, so bei einigen Stämmen der Toradja in Zentralcelebes[15]) und der Dajak in Zentralborneo[16]), bei den Yacanes im Innern der Insel Basilan [Philippinen][17]), bei einigen Horden der Negritos im westlichen Teile der Insel Luzon und wahrscheinlich auch bei den Kubus in Südsumatra[18]). Nach der Angabe von Reed[19]) kann bei den Negritos der Provinz Zambales der Besitzer sein „Feld" auch verkaufen, das Objekt des Verkaufes bildet aber wohl zweifellos nicht das Feld als solches, sondern nur der Ertrag des Feldes.

Mit der zunehmenden Beschränkung des Lebensraumes verengert sich der Kreis, innerhalb dessen ein Verlegen der Siedelungen möglich ist, infolgedessen müssen in steigendem Maße auch solche Ländereien, die schon einmal vorübergehend

---

[15]) G. W. Baron van Hoëvell, Todjo, Posso en Saoesoe, Tijdschrift Bd. 35, S. 4.

[16]) G. Schwaner, Aanteekeningen betreffende eenige maatschappelijke instellingen der Dajaks van Doesson, Moeroeng en Siang, Tijdschrift Bd. 1, S. 209.

[17]) A. H. S. Landor, The Gems of the East (London 1904) Bd. II, S. 12.

[18]) G. J. van Dongen, De Koeboes in de onderafdeeling Koeboestreken der residentie Palembang, Bijdragen Bd. 63, S. 205 ff.

[19]) William Allan Reed, Negritos of Zambales, Ethnological Survey Publications Bd. II (Manila 1904), S. 43.

genutzt worden sind, nach längerer oder kürzerer Zeit von neuem unter Kultur genommen werden. Hieraus aber ergibt sich die Notwendigkeit, den Boden intensiver auszunutzen, Felder, deren Lage oder Beschaffenheit besonders günstig ist, werden mehrere Jahre hintereinander bestellt, und während bisher fast nur solche Gewächse angebaut wurden, die schon nach wenigen Monaten einen Ertrag liefern, ermöglicht nun die größere Bodenständigkeit der Siedelungen das Anpflanzen von Fruchtbäumen, die mehrere Jahre hindurch Früchte tragen und daher bei der primitiven Form des Ackerbaues eine intensivere Ausnutzung des Bodens gestatten. Der Rechtsgrundsatz, daß jeder den vollen Anspruch auf den Ertrag seiner Arbeit hat, bleibt bestehen; wer Fruchtbäume angepflanzt hat, bleibt ihr Eigentümer und ist damit berechtigt, den Boden, auf dem diese Bäume stehen, längere Zeit zu nutzen, nämlich solange diese Bäume noch einen Ertrag abwerfen. Dies gilt auch für wildwachsende Frucht- oder sonstige Nutzbäume, z. B. für solche Bäume, auf denen wilde Bienen ihre Nester gebaut haben; wer einen solchen Baum findet, mit seiner Eigentumsmarke versieht und den Boden am Fuß des Baumes von Unkraut und Gestrüpp reinigt, hat damit das ausschließliche Recht, ihn zu nutzen. Das freie Okkupationsrecht bleibt bestehen; während aber bei den oben genannten nomadischen und halbnomadischen Stämmen nur der Ertrag eines Feldes vererbt, verschenkt oder verkauft werden konnte, kann jetzt auch das Nutzungsrecht vererbt oder verschenkt, verkauft, verpfändet oder verpachtet werden.

In einigen Gegenden der Aruinseln[20]) steht der nichtbebaute Boden allen Dorfbewohnern zur freien Okkupation zur Verfügung, ebenso in einigen abgelegenen Dörfern auf den Keyinseln[21]); wenn der Nutznießer eines Feldes stirbt, ohne

[20]) G. W. Baron van Hoëvell, De Aroe-eilanden, Tijdschrift Bd. 33, S. 8.

[21]) Baron van Hoëvell, De Key-eilanden, Tijdschrift Bd. 33, S. 130.

Erben hinterlassen zu haben, so wird der Ertrag des Feldes an alle Dorfbewohner verteilt, und das Landstück kann dann von einem anderen okkupiert werden. Fremde dürfen hier weder Land urbar machen, noch auf dem Dorfland jagen, fischen, Holz fällen oder Waldprodukte (Harz, Gummi, Honig, Wachs, Früchte usw.) einsammeln. Auf der Insel Buru, wo ebenfalls ein freies Okkupationsrecht besteht, dürfen auch Fremde mit Erlaubnis des Ortsvorstehers gegen eine bestimmte, vor und nach der Ernte zu entrichtende Abgabe ein Stück Land urbar machen. Die Angabe von Riedel[22]), daß der Dorfvorsteher im Einverständnis mit den übrigen Bewohnern des Dorfes ein Landstück auch an Fremde „verkaufen" kann, ist wohl so zu verstehen, daß Fremde gegen eine entsprechend höhere Abgabe ein mehrjähriges Nutzungsrecht erwerben können; die dafür gezahlte Summe wird an alle Dorfbewohner verteilt. In der Landschaft Galela auf der Insel Halmahera[23]) kann jeder ein Stück des noch nicht okkupierten Landes urbar machen; wer wildwachsende Nutzbäume mit seiner Eigentumsmarke versieht, ist damit ihr Eigentümer, nur die Eisenholzbäume, die das beste und widerstandsfähigste Bauholz liefern, gelten in manchen Dörfern als Allgemeinbesitz. Die Fruchtbäume gehören dem, der sie gepflanzt hat, er kann sie verkaufen, verpfänden oder verpachten, der Pächter hat nach Ablauf der Pachtzeit nur die gepachteten Bäume zurückzugeben, die von ihm selbst inzwischen innerhalb des Pachtgebietes gepflanzten Bäume aber bleiben sein Eigentum. Nur Sagopalmen können — natürlich — nur verkauft, nicht verpachtet werden, denn um den (aus dem Mark der Palme hergestellten) Sago zu gewinnen, muß der Baum gefällt werden. In der Minahasa[24]), der nördlichsten Landzunge der Insel Zelebes, besteht

[22]) J. G. F. Riedel, De sluik- en kroesharige rassen tusschen Selebes en Papua ('S-Gravenhage 1886) S. 20.

[23]) A. Hueting, Verordeningen aangaande de Adat der inlandsche christenen op het eiland Halmahera, Bijdragen Bd. 63, S. 34 f., 36 ff.

[24]) A. J. F. Jansen, De landbouw in de Minahasa van Menado, Tijdschrift Bd. 10, S. 237 ff.

ebenfalls ein freies Okkupationsrecht, das Nutzungsrecht geht auch dann nicht verloren, wenn das Feld jahrelang brach liegen bleibt. Ein anderer kann dieses Landstück nur mit Erlaubnis des früheren Inhabers okkupieren; dieses jahrelang bestehende Nutzungsrecht kann auch verkauft werden, aber nicht an Fremde[25]); ebenso ist es bei einigen Stämmen der Topantunuasu in Zentralcelebes[26]).

Bei den See-Dajak an der Nordküste der Insel Borneo[27]) bleibt das Nutzungsrecht auf ein urbar gemachtes Landstück ebenfalls jahrelang bestehen, hier wie bei den weiter im Innern wohnenden Land-Dajak bleiben Frucht- und sonstige Nutzbäume dauerndes Eigentum derer, die sie gepflanzt haben. In einigen von den Bahau bewohnten Gegenden Zentralborneos[28]) kann jeder innerhalb des Dorfgebietes Land urbar machen, wo er will, das Nutzungsrecht ist dauernd, es kann an Bewohner desselben Dorfes verkauft oder verpachtet werden, ein Verkauf an Fremde ist aber verboten. Wer Fruchtbäume gepflanzt hat, bleibt ihr dauernder Eigentümer, ebenso ist es bei den Dajak Südostborneos[29]), nur wird hier das Nutzungsrecht auf ein nicht mit Fruchtbäumen bestandenes Stück Land höchstens 10 bis 12 Jahre geltend gemacht. In der Landschaft Dusson in Zentralborneo[30]) ist alles unbebaute Land der freien Okkupation zugänglich, selbst die auf einem schon seit Jahren verlassenen Landstück zufällig gewachsenen Fruchtbäume kann der frühere Inhaber als sein Eigentum be-

---

[25]) J. G. F. Riedel, De Minahasa in 1825, Tijdschrift Bd. 18, S. 538.

[26]) J. G. F. Riedel, Die Topantunuasu oder ureingeborenen Stämme des zentralen Celebes, Das Ausland Bd. 60, S. 686.

[27]) H. Ling Roth, The Native Tribes of Sarawak and British North Borneo (London 1896) Bd. I, S. 418 ff.

[28]) A. W. Nieuwenhuis, Quer durch Borneo (Leiden 1904) Bd. 1, S. 159 u. S. 286.

[29]) F. Grabowsky, Der Reisbau bei den Dajaken Südostborneos, Globus Bd. 93, S. 101.

[30]) H. E. Engelhard, De afdeeling Doessonlanden, Bijdragen VI. Folge Bd. 8, S. 198.

anspruchen; wer einen Baum mit Nestern wilder Bienen findet, wird dadurch, daß er den Boden in der nächsten Umgebung von Unkraut säubert, Besitzer des Baumes. In Südostborneo[31]), wo die Siedelungen noch häufig verlegt werden, bleiben alle Fruchtbäume Eigentum derer, die sie gepflanzt haben, auch wenn die Gegend schon seit Jahren verlassen ist.

Auf den Anambas- und Natunainseln[32]) scheint den Eingeborenen ebenfalls ein freies Okkupationsrecht auf das noch nicht bebaute Land zuzustehen, auch Fremde können für mehrere Jahre ein Landstück pachten und mit Kokospalmen bepflanzen, die ihnen der Verpächter nach Ablauf der Pachtzeit abkaufen muß. In den von Batak bewohnten Landschaften Si Gompulon und Si Lindong in Nordsumatra[33]) darf das Nutzungsrecht auf den Grund und Boden nur mit Erlaubnis der Dorfältesten an Fremde verpfändet, verpachtet oder verkauft werden. Den Bewohnern mancher Dörfer steht hier so wenig Land zur freien Okkupation zur Verfügung, daß sie gegen eine geringe Abgabe Land in anderen Dorfgebieten pachten müssen. In der Landschaft Kwantan[34]) scheint ebenfalls ein freies Okkupationsrecht zu bestehen, das Nutzungsrecht ist dauernd und kann vererbt oder verkauft werden; Jagd, Fischerei und Waldnutzung ist für alle Eingesessenen frei, nur Fremde müssen 10 % des Ertrages dem Dorfvorsteher überlassen. Auf der im Westen von Sumatra gelegenen Insel Nias[35]) dürfen Eingeborene ohne weiteres, Fremde nur gegen eine Abgabe an den Dorfvorsteher Land urbar machen, Fremde haben aber

---

[31]) J. Pijnappel, Beschrijving van het westelijke gedeelte van de Zuid- en Oosterafdeeling van Borneo, Bijdragen II. Folge Bd. 3, S. 343.

[32]) R. C. Kroesen, Aanteekeningen over de Anambas-, Natoena- en Tambelan-eilanden, Tijdschrift Bd. 21, S. 238.

[33]) W. A. Henny, Reis naar Si Gompoelon en Si Lindong, Tijdschrift Bd. 17, S. 47.

[34]) H. J. Schwartz, Nota over den politieken en economischen toestand van het landschap Kwantan, Tijdschrift Bd. 36, S. 330.

[35]) Th. C. Rappard, Het eiland Nias en zijne bewoners, Bijdragen Bd. 62, S. 598 ff.

nur ein zeitweiliges, kein dauerndes Nutzungsrecht, denn der Verkauf von „Land“ an Fremde ist verboten. Die den Erben zugefallenen Felder bleiben meist ihr gemeinsames Eigentum, nur die darauf stehenden Kokospalmen werden verteilt und damit das persönliche Eigentum der einzelnen Erbberechtigten. Auf der kleinen Insel Engano[36]) scheinen solche Nutzpflanzen, die in wenigen Monaten reifen, auf nur zeitweilig okkupierten Landstücken angebaut zu werden, die Fruchtbäume (vor allem Kokospalmen) sind dauerndes Eigentum einzelner Familien, ebenso das Recht, an bestimmten, mit Stöcken eingehegten Plätzen am Ufer zu fischen; ob der Erwerb dieses Rechtes an bestimmte Bedingungen geknüpft ist, wird leider nicht gesagt.

In anderen Gegenden des Archipels hat die immer stärker werdende Besiedelung des Landes und (oder) die zunehmende Konzentrierung der Bevölkerung in den Teilen des gesamten Lebensraumes, die durch ihre Lage oder durch ihre Beschaffenheit die günstigsten Lebensbedingungen darbieten, eine Beschränkung des dem einzelnen zustehenden Okkupationsrechtes notwendig gemacht. Diese Beschränkung ist nun in drei verschiedenen, vielfach miteinander verbundenen Formen möglich:

I. Das Okkupationsrecht ist frei, seine Dauer aber ist abhängig von der Ausübung des Nutzungsrechtes; wer das okkupierte Landstück innerhalb einer bestimmten Zeit nicht oder nicht mehr bebaut, verliert sein Anrecht darauf.

II. Bestimmte Ländereien werden der freien Okkupation entzogen; auch auf die der freien Okkupation zugänglich bleibenden Teile des Bodens können die unter I. angegebenen Beschränkungen Anwendung finden.

III. Wer Land urbar machen will, muß dazu die Erlaubnis des Dorfvorstehers oder der Aeltesten einholen; diese Erlaubnis kann entweder uneingeschränkt oder mit der Einschränkung erteilt werden, daß der Umfang des okkupierten

---

[36]) J. Walland, Het eiland Engano, Tijdschrift Bd. 14, S. 107.

Landstückes eine bestimmte Maximalgröße nicht überschreiten darf. Auch hier können die unter I. und II. angegebenen Beschränkungen Anwendung finden, außerdem kann die Erteilung der Erlaubnis von der Zahlung einer Abgabe abhängig gemacht werden.

Diese unter III. angeführten Beschränkungen können schließlich so weit gehen, daß sie das Okkupationsrecht tatsächlich aufheben; der Dorfvorsteher oder die Aeltesten verfügen nach Gutdünken über das Dorfland und weisen jedem ein Stück zur Bebauung an.

Zu I. In den sumatranischen Landschaften Klein-Mandaïling, Ulu und Pahantan[37]) hat jeder Eingesessene das Recht, ein beliebiges Landstück urbar zu machen, läßt er es aber längere Zeit unbebaut liegen, so verfällt sein Nutzungsrecht, nur die von ihm angepflanzten Frucht- und Nutzbäume bleiben sein dauerndes Eigentum. Das Nutzungsrecht kann vererbt oder an andere Dorfbewohner verkauft oder verpfändet werden; Fremde aber haben kein erbliches Nutzungsrecht und müssen dem Dorfvorsteher nach jeder Ernte eine bestimmte Abgabe zahlen. In der Landschaft Siak Sri Indrapura in Zentralsumatra[38]) bleibt das Nutzungsrecht auf ein urbar gemachtes Landstück so lange bestehen, wie es ausgeübt wird; die auf diesem Landstück stehenden Fruchtbäume aber bleiben auch nach dem Verfall des Nutzungsrechtes dauerndes Eigentum dessen, der sie gepflanzt hat. Für das Einsammeln von Waldprodukten muß dem Dorfvorsteher eine Abgabe von 10 % des Ertrages entrichtet werden, ebenso ist es in dem von Batak bewohnten sogenannten Rajahgebiet in Nordsumatra[39]). Wer

---

[37]) H. Ris, De onderafdeeling Klein Mandaïling, Oeloe en Pahantan . . ., Bijdragen VI. Folge Bd. 2, S. 485.

[38]) F. N. Nieuwenhuijzen, Het rijk Siak Sri Indrapoera, Tijdschrift Bd. 7, S. 414.

[39]) W. D. Heldermann, Mededeelingen betreffende het . . . Rajahgebiet, Bijdragen VII. Folge Bd. II, S. 581.

in der Landschaft Tapalang in Südcelebes[40]) ein von ihm urbar gemachtes Landstück brach liegen läßt, kann noch während eines Zeitraumes von 7 Jahren sein Nutzungsrecht geltend machen. Dann erst darf ein anderer dieses Landstück okkupieren, er muß aber seinem Vorgänger eine kleine Entschädigung (etwa 4,20 Mark) zahlen, wenn dieser bei der Urbarmachung besondere Schwierigkeiten gehabt hat (z. B. durch das Fällen großer Bäume); die Fruchtbäume bleiben Eigentum des ersten Inhabers.

Zu II. In einigen Gegenden der Keyinseln[41]), der Aru- und Tenimberinseln und auf Baber[42]) ist das in unmittelbarer Nähe der Siedelungen und daher besonders wertvolle Land der freien Okkupation entzogen, es gehört allen Bewohnern des Dorfes gemeinsam, es wird von allen gemeinsam bebaut und sein Ertrag an alle verteilt. Diese allen Dorfbewohnern gehörenden Ländereien werden fast ausschließlich mit Fruchtbäumen bepflanzt, die eine intensivere Ausnutzung des Bodens gestatten; Mais, süße Kartoffeln, Tabak und andere Nutzpflanzen dagegen, die nur einmal geerntet werden, baut jede Familie für sich an und okkupiert zu diesem Zweck ein beliebiges Stück des übrigen Dorflandes. Aehnlich ist es bei den Batak im Norden der Insel Palawan[43]), auch hier wird das in unmittelbarer Nähe der Siedelungen gelegene Land von allen gemeinsam bebaut und der Ertrag an alle verteilt; ob dem einzelnen das Recht zusteht, außerhalb dieses Gebietes ein Landstück für seinen eigenen Gebrauch zu okkupieren,

---

[40]) Mededeelingen betreffende eenige Mandhar'sche landschappen, Bijdragen Bd. 62, S. 696.

[41]) K. G. Langen, Die Key- oder Kii-Inseln (Wien 1902) S. 37; C. Bosscher, Bijdrage tot de Kennis van de Keij-eilanden, Tijdschrift Bd. 4, S. 29.

[42]) C. F. Bosscher, Het landbezit in het zuidelijk gedeelte van den Molukschen archipel, Tijdschrift Bd. 7, S. 200 ff.

[43]) F. Blumentritt, Ueber die Eingeborenen der Insel Palawan . . ., Globus Bd. 59, S. 182.

wird nicht berichtet, ist aber wohl sicher, wenn auch die meisten vermutlich zu träge sind, um von diesem Rechte Gebrauch zu machen.

Zu III. Auch in den bereits dichter bewohnten Gegenden der Key- und Tenimberinseln[44]) werden die in unmittelbarer Nähe der Siedelungen gelegenen Ländereien gemeinsam bearbeitet, der übrige Teil des Dorflandes aber ist der freien Okkupation entzogen. Wer hier ein Stück Land urbar machen will, muß dazu die Erlaubnis des Dorfvorstehers einholen, der Lage und Umfang des Landstückes bestimmt; das Nutzungsrecht dauert zunächst 30 Jahre und kann innerhalb dieser Zeit auch an einen anderen Bewohner desselben Dorfes abgetreten werden. Nach Verlauf dieser 30 Jahre aber hat der Dorfvorsteher das Recht, das Landstück gegen eine Entschädigung an den bisherigen Inhaber wieder zurückzufordern und es auf Antrag an einen anderen zu vergeben; macht der Dorfvorsteher von diesem Rechte keinen Gebrauch, so bleibt das Nutzungsrecht des ersten Inhabers, wie es scheint, wieder 30 Jahre bestehen.

Aehnlich ist es auch bei zahlreichen anderen primitiven Stämmen Indonesiens; in der Landschaft Manggarai im westlichen Teile der Insel Flores[45]) werden die durch ihre Lage und ihre Beschaffenheit wertvollsten Ländereien alle 3 Jahre von der Dorfversammlung an die einzelnen Familien des Dorfes verteilt. Außerhalb dieser Ländereien kann jeder unter Mitwirkung des Dorfvorstehers ein Landstück urbar machen; hat er es innerhalb eines Zeitraumes von 3 Jahren nicht mit einem Zaun umgeben, so verfällt sein Nutzungsrecht. In Holontalo und in den angrenzenden Landschaften in Nordcelebes[46]) be-

---

[44]) C. F. Bosscher, Het landbezit in ... den Molukschen archipel, Tijdschrift Bd. 7, S. 201.

[45]) W. Meerburg, Proeve eener beschrijving van land en volk van Midden Manggarai (West-Flores), Tijdschrift Bd. 34, S. 461.

[46]) J. G. F. Riedel, De landschappen Holontalo, Limoeto, Bone, Boalemo en Kattingola ..., Tijdschrift Bd. 19, S. 78.

steht zwar, wie es scheint, ein freies Okkupationsrecht, der Verkauf und selbst die Vererbung des Nutzungsrechtes aber bedarf der Bestätigung des Dorfvorstehers; ebenso dürfen Eingesessene nur nach vorheriger Mitteilung bei dem Dorfvorsteher Holz fällen oder Waldprodukte einsammeln, ohne dafür aber eine Abgabe zahlen zu müssen. Auf der kleinen, im Norden von Zelebes gelegenen Insel Siau[47]) konnte früher jeder, nachdem er die Erlaubnis des Fürsten eingeholt hatte, ein Stück Land urbar machen, das Nutzungsrecht ging auf seine Erben über, die aber das meist mit Kokospalmen und Muskatnußbäumen bestandene Landstück gemeinsam bearbeiten mußten. In einigen Dörfern der Bahau in Zentralborneo[48]) kann jeder, auch wenn er ein Sklave ist, ein Stück Land urbar machen; Lage und Ausdehnung des gewählten Landstückes bedarf aber der Bestätigung des Dorfvorstehers. Wer Fruchtbäume pflanzt, bleibt dauernd ihr Eigentümer; das Sammeln von Waldprodukten ist frei, nur Sklaven und Fremde müssen dafür an den Dorfvorsteher eine Abgabe von 10 % des Ertrags entrichten.

In einigen Gegenden des Bataklandes in Nordsumatra[49]) wird das Dorfland — wahrscheinlich handelt es sich nur um die in der Nähe des Dorfes gelegenen Ländereien — jährlich an alle Dorfbewohner verteilt; bei den Sakei gehört nach der Angabe von Moszkowski[50]) aller Grund und Boden dem „Häuptling", und daraus scheint doch hervorzugehen, daß nicht jeder ein beliebiges Stück Land okkupieren kann, sondern dabei an die Zustimmung des „Häuptlings" gebunden ist; das Sammeln

---

[47]) B. C. van Dinter, Eenige geographische en ethnographische aanteekeningen betreffende het eiland Siaoe, Tijdschrift Bd. 41, S. 351.

[48]) A. W. Nieuwenhuis, Quer durch Borneo (Leiden 1904) Bd. I, S. 285.

[49]) Freiherr von Brenner, Besuch bei den Kannibalen Sumatras (Würzburg 1894) S. 340.

[50]) M. Moszkowski, Sitten und Gebräuche in Ost- und Westsumatra, Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft Bd. 21, S. 324.

von Waldprodukten ist frei, nur Fremde haben dafür eine Abgabe von 10 % des Ertrags zu zahlen. In der Landschaft Bila in Nordostsumatra[51]) kann jeder mit Erlaubnis des Dorfvorstehers ein Landstück urbar machen, das Nutzungsrecht scheint unbeschränkt zu sein, ebenso ist es in Korintji in Zentralsumatra[52]), nur Fremde müssen hier die Erteilung der Erlaubnis durch ein „Geschenk" erkaufen. Das Einsammeln von Waldprodukten, Jagd und Fischerei sind frei; wer wildwachsende Frucht- oder sonstige Nutzbäume findet, kann sie nach vorheriger Meldung bei dem Dorfvorsteher mit seiner Eigentumsmarke versehen, nur für das Einsammeln zweier besonders wertvoller Guttaperchaarten muß eine Abgabe entrichtet werden. In der Landschaft Seluma (Sumatra)[53]) muß jeder, der ein Stück des Dorflandes urbar machen will, den Dorfvorsteher um Erlaubnis fragen und eine Abgabe von etwa 3,40 Mark bezahlen; Waldbäume dürfen nur mit Genehmigung des Dorfvorstehers gefällt werden, hierfür sowie für das Einsammeln von Waldprodukten und für die Jagd auf Großwild hat er ebenfalls eine Abgabe zu beanspruchen. Im Palembangschen Oberlande in Südsumatra[54]) verteilt der Dorfvorsteher jährlich die besten, zum Reisbau bestimmten Ländereien und sorgt dafür, daß jeder das ihm zugewiesene Landstück ordnungsgemäß bestellt; wahrscheinlich besteht auch hier ein Okkupationsrecht auf die übrigen Teile des Dorflandes; ob und wieweit dieses Recht beschränkt ist, wird nicht gesagt. Auf der Insel Zeram und auf einigen der benachbarten kleinen

---

[51]) Korte beschrijving van het landschap Bila, Bijdragen VII. Folge Bd. 2, S. 555.

[52]) E. A. Klerks, Geographisch en ethnographisch opstel over de landschappen Korintji, Serampas en Soengai Tenang, Tijdschrift Bd. 39, S. 90.

[53]) Kort overzigt betreffende de wetten ... in de afdeeling Seloema, Bijdragen II. Folge Bd. 4, S. 295.

[54]) E. W. C. van den Berg, Rechtsbronnen van Zuid Sumatra, Bijdragen V. Folge Bd. 9; Oendang Oendang van de Palembang'sche Bovenlanden, Artikel II, § 15.

Inseln[55]) kann jeder Eingesessene mit Erlaubnis des Dorfvorstehers ein Stück des noch nicht okkupierten Dorflandes urbar machen, hierfür muß er aber entweder eine Abgabe entrichten oder sich verpflichten, bestimmte, je nach den augenblicklichen Bedürfnissen verschiedene Dienstleistungen für das Dorf zu übernehmen.

In vielen Fällen müssen also auch die Eingesessenen das Okkupationsrecht durch eine Abgabe oder durch Dienstleistungen erkaufen; diese Abgaben werden zwar an den Dorfvorsteher gezahlt, dürfen aber nur zum Besten der Allgemeinheit verwendet werden. Sie dienen dazu, Bußezahlungen, für die alle Dorfbewohner haftbar sind, oder die durch Feste oder durch die Anschaffung irgendwelcher zum allgemeinen Gebrauch dienender Gegenstände verursachten Kosten ganz oder zum Teil zu decken. Wenn auch einzelne Dorfvorsteher auf Grund ihrer Persönlichkeit, ihres Reichtums oder gestützt auf den Rückhalt, den sie an ihrer zahlreichen Verwandtschaft finden, eigenmächtig schalten mögen, so sind die meisten doch nur primi inter pares; sie stehen in enger und beständiger Fühlung mit den übrigen Dorfbewohnern und sind an den Adat, das allen bekannte und von allen als einzige Autorität anerkannte Gewohnheitsrecht gebunden.

Nicht überall aber ist es so; in einigen Gegenden Indonesiens sind, vornehmlich unter dem Einfluß des Islams, der auch hier seine staatenbildende Kraft erwiesen hat, größere politische Einheiten mit feudal-aristokratischem Gepräge entstanden. In diesen Staaten haben die erblichen oder von der Bevölkerung gewählten Dorfvorsteher einen Teil ihrer Kompetenzen an die neben und über ihnen stehenden erblichen oder vom Fürsten ernannten Beamten abtreten müssen, die auf Grund ihrer weitgehenden Machtbefugnisse willkürlich und — zunächst wenigstens — im Widerstreit mit dem Rechts-

---

[55]) C. F. Bosscher, Het landbezit in het zuidelijk gedeelte van den Molukschen archipel, Tijdschrift Bd. 7, S. 197.

empfinden der großen Masse der Bevölkerung das allen zustehende Nutzungsrecht auf den Boden zu ihren Gunsten eingeschränkt haben. Ein mehr oder weniger großer Teil des ursprünglichen Gewohnheitsrechtes ist aber auch hier bestehen geblieben; in den mohammedanischen Eingeborenenstaaten der Insel Celebes[56]) kann jeder Eingesessene ein Nutzungsrecht auf einen Teil des Dorflandes erwerben: 1. durch Urbarmachen eines noch nicht bebauten Landstückes, 2. durch Erbschaft und 3. dadurch, daß er ein Stück Land pachtet oder in Pfand nimmt. Wer ein Stück Land urbar machen will, muß in der Regel den Dorfvorsteher um Erlaubnis fragen und sich verpflichten, nach 3 Jahren gewisse Dienstleistungen zu übernehmen und eine je nach dem Umfang und nach dem Ertrage des Landes festgesetzte Abgabe zu entrichten. Auch der Erbe eines Landstückes muß in einigen Landschaften, so in dem Fürstentum Boni[57]), dem Dorfvorsteher Mitteilung machen und eine Abgabe zahlen; wenn mehrere Erben vorhanden sind, so übernimmt häufig nur einer das Landstück und zahlt den übrigen Erbberechtigten dafür nach jeder Ernte ein Drittel des Ertrages. Mitunter wird statt dessen das Land jedem der Erben der Reihe nach für je eine Saison überlassen; eine Aufteilung der Felder unter alle Erbberechtigten scheint nur selten vorzukommen; in dem Fürstentum Sandjar[58]) bleiben die Felder in der Regel gemeinsamer Besitz aller Erben. Ein Verpfänden oder Verpachten des Nutzungsrechtes ist überall erlaubt, nur muß dem Dorfvorsteher davon Mitteilung gemacht und eine kleine Abgabe entrichtet werden; der Pächter oder Pfandnehmer muß sich verpflichten, die mit dem Nutzungsrecht verbundenen Abgaben und Dienstleistungen zu übernehmen.

---

[56]) J. A. Bakkers, Nota betreffende het particulier landbezit op Celebes, Tijdschrift Bd. 16, S. 316 ff.

[57]) J. A. Bakkers, Het leensvorstendom Boni, Tijdschrift Bd. 15, S. 138 ff.

[58]) J. A. Bakkers, De afdeeling Sandjar (Celebes), Tijdschrift Bd. 11, S. 275 ff.

In dem Fürstentum Sandjar wird das in unmittelbarer Nähe der Dörfer, meist mit Kokospalmen und anderen Fruchtbäumen bestandene Land von allen gemeinsam bearbeitet und sein Ertrag an alle verteilt; für das Fällen von Holz und das Einsammeln von Waldprodukten ist hier eine Abgabe an den Dorfvorsteher zu zahlen, nur dieser selbst und die Würdenträger des Reiches sind von dieser Abgabe befreit. In den übrigen mohammedanischen Fürstentümern der Insel Celebes kann jeder mit Erlaubnis des Dorfvorstehers für seinen eigenen Bedarf Holz fällen; will er aber das Holz oder die eingesammelten Waldprodukte verkaufen, so muß er dafür eine Abgabe bis zu einem Drittel des Ertrages zahlen. Wer mit Erlaubnis des Dorfvorstehers in ein anderes Dorf auswandert, verliert damit das Nutzungsrecht auf die bisher von ihm bestellten Ländereien, die wieder an die Dorfgemeinde zurückfallen; nur die von ihm gepflanzten Fruchtbäume bleiben sein Eigentum, falls er sie nicht vor seinem Wegzuge verkauft hat.

Diese Bestimmungen unterscheiden sich also nicht wesentlich von denen, die wir bereits bei einer Reihe von anderen primitiven Stämmen kennen gelernt haben. Während aber die bisher genannten Stämme nur ein dauerndes Nutzungsrecht auf den Boden beanspruchten, betrachten sich in den mohammedanischen Fürstentümern der Insel Celebes die Fürsten und die Reichsgroßen als Eigentümer des gesamten Grund und Bodens, die Untertanen haben nur ein erbliches Nutzungsrecht, und weil ihnen das Land nicht gehört, können sie es auch nicht verkaufen. Nur die Felder der mit Erlaubnis des Dorfvorstehers Ausgewanderten fallen wieder an die Dorfgemeinde zurück; alle Ländereien aber, deren Inhaber aus anderen Gründen freiwillig oder gezwungen auf ihr Nutzungsrecht verzichtet haben, werden von den Fürsten und seinen Beamten eingezogen. Der Konfiskation verfallen alle Felder, die drei Jahre unbebaut liegen bleiben oder deren Inhaber die mit dem Nutzungsrecht verbundenen Abgaben und Dienste nicht leisten, ohne Erlaubnis das Land verlassen, sich gewisser Verbrechen schuldig gemacht

oder — dies gilt indessen nicht für die beiden Fürstentümer Tanette und Barru[59]) — keine rechtmäßigen Erben hinterlassen haben. Auf diese Weise sind ausgedehnte Ländereien in die Hände des Fürsten und seiner Beamten übergegangen; mit einem Teil dieser Ländereien werden solche Leute belehnt, die sich besondere Verdienste erworben haben; der größte und beste Teil aber bleibt dauerndes Eigentum des Fürsten oder der hohen Würdenträger. Diese zuletzt genannten, mit dem Namen „Ornamentsfelder" bezeichneten Ländereien müssen von der gesamten Bevölkerung im Frondienst bearbeitet werden, niemand darf vorher seine eigenen Felder bestellen. Während über die Verwendung der Ländereien, die der Bevölkerung zu ihrem eigenen Bedarf überlassen sind, bestimmte, oben näher bezeichnete Vorschriften bestehen, deren Nichterfüllung den Verlust des Nutzungsrechtes nach sich zieht, sind die Inhaber der Ornamentsfelder an keinerlei, ihre Rechte einschränkende Vorschriften gebunden, sie haben also ein volles Eigentumsrecht auf den Grund und Boden.

In dem Sultanat Atjeh in Nordsumatra[60]) gibt es in den meisten Dörfern neben dem Dorfvorsteher einen Grundherrn, Oleebalang, der einen mehr oder minder großen Teil der administrativen und richterlichen Funktionen ausübt. Auch diese Grundherren beanspruchen das Eigentumsrecht auf einen großen Teil des Grund und Bodens; alle Felder, deren Inhaber aus dem Dorfe ausgewandert sind, werden von dem Oleebalang eingezogen und bleiben dauernd in seinem Besitz, außerdem muß ihm für den Verkauf eines Reisfeldes eine Abgabe entrichtet werden. Im übrigen ist auch hier das alte Gewohnheitsrecht, das dem einzelnen ein beschränktes Okkupationsrecht einräumt, erhalten geblieben. Wer ein Stück des Dorflandes urbar machen will, muß den Dorfvorsteher, in manchen

---

[59]) J. A. Bakkers, Tanette en Barroe (Celebes), Tijdschrift Bd. 12, S. 263.

[60]) C. Snouck Hurgronje, De Atjehers (Batavia und Leiden 1893) Bd. I, S. 298, 308; Bd. II, S. 122.

Gegenden außerdem noch die Inhaber der benachbarten Felder um Erlaubnis fragen; diesen steht auch bei Verkauf eines Feldes ein Vorkaufsrecht zu. Für das Recht zu jagen und Waldprodukte zu sammeln muß dem Dorfvorsteher oder dem Grundherrn eine Abgabe gezahlt werden, nur in den sehr dünn bevölkerten Berglandschaften des Innern dürfen alle Eingesessenen dieses Recht frei ausüben.

Der ursprünglichen Rechtsanschauung der Indonesier ist der Begriff des Eigentumsrechtes auf den Grund und Boden ganz fremd[61]); der Stamm, die Horde oder die Dorfgemeinschaft beansprucht zunächst nur das ausschließliche Nutzungsrecht auf ein bestimmtes Gebiet. Weil dieses Nutzungsrecht allen gemeinsam gehört, hat die Gesamtheit auch das Recht, Umfang und Dauer des dem einzelnen zustehenden Nutzungsrechtes zu beschränken, soweit dies nötig ist. Wie dem einzelnen ein volles Eigentumsrecht nur auf das zusteht, was er durch eigene Arbeit, sei es durch Jagd oder Fischerei, durch Holzfällen oder durch das Einsammeln von Waldprodukten, sei es durch Ackerbau, erworben hat, so gilt dasselbe auch für die Gesamtheit. Das Eigentumsrecht auf alle die Dinge aber, die nicht durch Arbeit in den vollen Besitz des Menschen übergegangen sind, steht auch nicht den Menschen zu, sondern den Geistern. Den Geistern, die überall wohnen, in der Erde und im Wasser, in Felsen und Bergen und im Dickicht des Urwaldes, ihnen gehört der Boden und alles, was er ohne Zutun des Menschen hervorbringt, von ihnen muß der Mensch erst durch Opfer das Recht erkaufen, den Boden zu nutzen. In dem Maße aber, wie mit der zunehmenden Beschränkung des Lebensraumes an die Stelle des unsteten Nomadenlebens mehr und mehr die Seßhaftigkeit tritt, beginnt der Mensch allmählich mit dem Boden zu verwachsen. Denn es ist der Boden, der seine Ahnen, die einst auf ihm gelebt, in seinen

---

[61]) F. E. van Ossenbruggen, Over het primitief begrip van grondeigendom, De Indische Gids Bd. 27, Deel II, S. 161 ff., 360 ff.

Schoß aufgenommen hat; die Ahnen, zu allmächtigen Geistern geworden, deren lohnende und strafende Hand die Lebenden überall zu spüren wähnen, sind mit und neben den übrigen Geistern die Herren des Landes. Erst durch die vergangenen Geschlechter, mit denen die Nachkommen durch den Ahnenkultus in steter enger Verbindung bleiben, gewinnt die lebende Generation ein Mitbesitzrecht auf den Boden; ein Verkauf des Bodens ist daher auf den Watubelainseln[62]), auf Flores, Sumba und in anderen Gegenden des Archipels[63]) mit Rücksicht auf die Ahnen verboten, auf der Insel Halmahera[64]) „den Befehlen der Ahnen zuwider".

Neben diesem animistisch-religiösen Element tritt mit der steigenden Intensität der Arbeit das zweite Element, das der Begriff des Eigentumsrechtes umfaßt, mehr und mehr in den Vordergrund, das sozial-ökonomische. Der Mensch begnügt sich nicht mehr damit, die natürliche, ohne sein Zutun vorhandene und daher ihm nicht gehörende Triebkraft des Bodens auszunutzen, sondern er steigert durch seine Arbeit die Ertragsfähigkeit des Bodens, nämlich durch die Anlage von Sawahs, d. h. von künstlich bewässerten Feldern. Erst hiermit beginnt der Mensch ein volles Eigentumsrecht auf den Boden selbst geltend zu machen, weil die verbesserte Beschaffenheit und erhöhte Ertragsfähigkeit des Bodens das Produkt seiner Arbeit ist.

Der Bau von Kanälen und Staudämmen, die zur künstlichen Bewässerung der Felder notwendig sind, erfordert die Arbeit vieler Hände, und daher ist das Eigentumsrecht auf die Sawahs zunächst nicht individuell, sondern es steht allen denen

---

[62]) J. G. F. Riedel, De sluik- en kroesharige rassen tuschen Selebes en Papua ('S-Gravenhage 1886) S. 194.

[63]) J. G. F. Riedel, Les idées spezifiques du droit de propriété foncière chez les Indonésiens, T'oung Pao, archives pour servir à l'étude ... de l'Asie orientale, Bd. 1, S. 291.

[64]) J. G. F. Riedel, Galela und Tobeloresen, Zeitschrift für Ethnologie Bd. 17, S. 60.

zu, die an dem Bau der Bewässerungsanlagen mitgearbeitet haben. Diese Idee des Allgemeinbesitzes kommt in verschiedener Weise zum Ausdruck; in den von Batak bewohnten Landschaften Silindong und Toba in Nordsumatra[65]) sind die meisten Dörfer von Sawahs umgeben, die an alle zur Instandhaltung der Bewässerungsanlagen verpflichteten Dorfbewohner gleichmäßig verteilt werden, nur der Dorfvorsteher erhält einen größeren Anteil als die übrigen (nämlich den vierten Teil aller Sawahs). Das übrige Dorfland ist der freien Okkupation zugänglich; das Nutzungsrecht auf die hier angelegten Felder geht auf die Erben über. Auch in einigen abgelegenen Dörfern der Insel Bali[66]) gehören die Sawahs der ganzen Dorfgemeinde; wächst die Zahl der Bewohner, so werden sie neu verteilt; solche Felder, deren Inhaber sterben oder auswandern, werden von der Dorfgemeinde gegen 50 % der Ernte verpachtet. Häufig werden die Sawahs unter alle verheirateten Männer und Frauen gleichmäßig verteilt; stirbt einer der Ehegatten, so fällt sein Anteil wieder an die Dorfgemeinde zurück und wird nach Bedarf an junge Ehepaare vergeben; ein Verpfänden der Sawahs ist nur bis zum Tode des Pfandgebers erlaubt, dann muß der Pfandnehmer das Feld wieder der Dorfgemeinde zurückgeben. Das übrige zum Ackerbau geeignete Dorfland wird an alle die Dorfbewohner verteilt, die hier ein Landstück unter Kultur zu nehmen wünschen; nach der Ernte fallen diese Ländereien wieder an die Dorfgemeinde zurück; Fruchtbäume bleiben auch hier Eigentum dessen, der sie gepflanzt hat, in manchen Gegenden gilt dies jedoch nur für Kokos- und Lontarpalmen.

In der Landschaft Kroë in Südsumatra[67]) steht dem ein-

---

[65]) J. H. Meerwald, Aanteekeningen betreffende de Bataklanden, Tijdschrift Bd. 37, S. 533 ff.

[66]) F. A. Liefrink, Bijdrage tot de Kennis van het eiland Bali, Tijdschrift Bd. 33, S. 394 ff.

[67]) O. L. Helfrich, Bijdrage tot de ... Kennis der afdeeling Kroë, Bijdragen, Jahrgang 1889, S. 597 ff.; Kort overzigt van de inrig-

zelnen nur ein Nutzungsrecht auf die ihm überlassenen Sawahs zu; dieses Recht geht verloren, wenn sie drei Jahre hintereinander unbebaut liegen bleiben; ein Verpfänden der Sawahs ist nur mit Vorwissen des Dorfvorstehers erlaubt. Das unbebaute, meist noch sehr ausgedehnte Dorfland ist unter die einzelnen, das Dorf bewohnenden Geschlechter (Margas) verteilt; jeder kann innerhalb des seiner Marga gehörenden Gebietes ein Stück Land urbar machen; für das Recht, Dammarharz liefernde Bäume mit einem Eigentumszeichen zu versehen und damit in Besitz zu nehmen, muß dem Vorsteher der Marga eine kleine Abgabe gezahlt werden. In der Landschaft Tapanuli in Nordwestsumatra[68]) gehört das Land ebenfalls einzelnen Geschlechtern (Kurias); jeder kann nur auf den seiner Kuria gehörenden Ländereien Ackerbau treiben oder Waldprodukte einsammeln; die Sawahs sind Gemeinbesitz aller derer, die sie angelegt haben; wer an der Instandhaltung der Kanäle und Dämme nicht mehr mitarbeitet, verliert sein Besitzrecht. Das übrige, in der Nähe des Dorfes gelegene und zum Ackerbau geeignete Land wird nach Bedarf an alle Mitglieder der Kuria verteilt, auf den Wiesen kann jeder sein Vieh unentgeltlich weiden lassen; unbebautes Land darf nur mit Erlaubnis des Kuriavorstehers urbar gemacht werden, der dafür je nach dem Vermögen des Antragstellers ein mehr oder minder großes Geschenk beansprucht; auch für das Recht zu jagen und Waldprodukte zu sammeln muß dem Vorsteher der Kuria eine Abgabe entrichtet werden. Mehrere Jahre hintereinander nicht mehr bebaute Felder fallen an die Kuria zurück; ein Verpfänden des Nutzungsrechtes auf ein Stück Land ist nur im Notfalle und nur im Einverständnis mit dem Vorsteher der Kuria erlaubt, auch hierfür muß eine Abgabe gezahlt werden.

---

ting des binnenlandschen bestuurs ... in de afdeeling Kroë, Bijdragen II. Folge Bd. 4, S. 288.

[68]) A. van der Hart, Het grondbezit in de residentie Tapanoeli, Tijdschrift Bd. 6, S. 185 ff.

Im Padangschen Oberlande in Mittelsumatra[69]) sind die Sawahs zwar Privatbesitz einzelner, aber sie dürfen nur mit Erlaubnis der Besitzer der benachbarten Felder und des Vorstehers des Geschlechtes (der Suku) verkauft werden, wahrscheinlich auch nur an Mitglieder desselben Geschlechtes; das unbebaute Dorfland gehört nicht einzelnen Sukus, sondern allen Dorfbewohnern, die hier unentgeltlich Land urbar machen und Waldprodukte einsammeln können. In den sog. XIII Kotas in Südwestsumatra[70]) sind die Sawahs ebenfalls Privateigentum einzelner; sie dürfen aber nur mit Erlaubnis aller Sukugenossen verkauft oder verpfändet werden. Die in der Nähe der Dörfer gelegenen Ländereien gehören einzelnen Sukus, deren Mitgliedern ein alleiniges Nutzungsrecht zusteht; wer hier ein Stück Land urbar machen will, muß den Vorsteher der Suku um Erlaubnis fragen, ebenso bei Verpachten eines Feldes. Der Pächter ist Eigentümer aller von ihm selbst während der Pachtzeit auf dem ganzen Landstück gepflanzten Fruchtbäume, dagegen muß er die Hälfte des Ertrages der übrigen Fruchtbäume an den Verpächter abgeben. Die in der Nähe der Dörfer gelegenen Wiesen gehören ebenfalls einzelnen Geschlechtern und stehen den Mitgliedern der Suku als gemeinsame Viehweide zur Verfügung. Auf den in größerer Entfernung vom Dorfe gelegenen Ländereien scheint dagegen jeder Dorfbewohner nach vorheriger Meldung bei dem Dorfvorsteher ein Stück Land urbar machen zu können; Straßen, Badeplätze, Teiche und Flüsse gehören ebenfalls allen Dorfbewohnern; nur Fremde haben für das Recht, in diesen Gewässern zu fischen, eine Abgabe zu zahlen.

In der Landschaft Pasehma in Südsumatra[71]) sind die

---

[69]) C. Th. Couperus, De instellingen der Maleijers in de Padang'sche bovenlanden, Tijdschrift Bd. 4, S. 14.

[70]) J. A. W. van Ophuijzen, Over het grondbezit en de onderscheiding der gronden in de XIII Kotas, Tijdschrift Bd. 3, S. 477 ff.

[71]) G. J. Gersen, Oendang Oendang ... in de Lematang Oeloe en Ilir in de Pasehma landen, Tijdschrift Bd. 20, S. 129 ff.

Sawahs Privatbesitz, sie dürfen aber nur mit Erlaubnis des Dorfvorstehers verpfändet (und vermutlich auch an andere Dorfbewohner verkauft) werden. Das zur Anlage von Ladangs (d. h. von nicht künstlich bewässerten Feldern) bestimmte Land wird jedes Jahr von dem Dorfvorsteher an alle Familien verteilt; jede Familie ist verpflichtet, den ihr zugefallenen Anteil mit Reis zu bepflanzen. Wer außerdem auf dem der freien Okkupation zugänglichen übrigen Teil des Dorflandes ein Reisfeld anlegt, kann auch das umliegende Land in der Breite von etwa 67 m beanspruchen; Fremde können nur mit Erlaubnis des Dorfvorstehers ein Landstück urbar machen; bleibt es brach liegen, so fällt das Nutzungsrecht wieder an die Dorfgemeinde zurück. Wer einen wildwachsenden Nutzbaum oder einen Baum mit Nestern wilder Bienen findet, kann ihn nach Meldung bei dem Dorfvorsteher mit seiner Eigentumsmarke versehen; auch Eingesessene, die in den allen gehörenden Flüssen und Teichen fischen wollen, müssen den Dorfvorsteher vorher um Erlaubnis fragen.

In Mittelsumatra[72]) sind die Sawahs Privatbesitz und dürfen auch an Bewohner desselben Dorfes verkauft werden; Fremde aber können weder Sawahs noch andere Felder käuflich erwerben. Unbebaute Ländereien gehören in einigen Gegenden allen Dorfbewohnern gemeinsam, in anderen Gegenden sind sie Besitz einzelner Geschlechter (Sukus); jedem Dorfbewohner bzw. jedem Sukumitglied steht ein freies Okkupationsrecht zu; das Nutzungsrecht erlischt aber nach dreijährigem Brachliegen des Landstückes, nur die Fruchtbäume bleiben dauerndes Eigentum dessen, der sie gepflanzt hat. In einigen Gegenden des Bataklandes im Norden der Insel[73]) sind die Sawahs ebenfalls Privatbesitz und können verkauft werden, wahrscheinlich aber nur an Bewohner desselben Dorfes

---

[72]) A. L. van Hasselt, Volkenbeschrijving van Midden Sumatra (Leiden 1882) S. 301 ff., 348 ff.

[73]) W. Ködding, Die Batakker auf Sumatra, Globus Bd. 53, S. 79.

oder an (wenn auch in anderen Dörfern wohnende) Mitglieder desselben Geschlechtes. Der zur Anlage von Ladangs geeignete Boden wird jährlich an alle Dorfbewohner verteilt, Jagd, Fischerei und Waldnutzung ist für alle Eingesessenen frei. In dem kleinen Fürstentum Bangli auf der Insel Bali[74]) beansprucht der Fürst das Eigentumsrecht über den gesamten Grund und Boden, die Untertanen haben nur ein erbliches Nutzungsrecht und können daher ihre Felder nur verpfänden oder verpachten, aber nicht verkaufen. Wenn aber der Fürst in Geldverlegenheiten ist, ein Fall, der nicht eben selten ist, so verkauft er einige der ihm gehörenden Sawahs und diese werden dann volles Eigentum des Käufers.

Erst mit der Anlage von Sawahs entwickelt sich also der Begriff des Eigentumsrechtes auf den Grund und Boden; dieses Recht steht zunächst allen denen zu, die an dem Bau der Kanäle und Dämme mitgearbeitet haben, der einzelne hat nur auf Grund seiner Mitarbeit ein Nutzungsrecht auf einen bestimmten Teil der künstlich bewässerten Ländereien. Dieses Nutzungsrecht ist entweder nur zeitweilig, nämlich dann, wenn die Sawahs jährlich neu verteilt werden, oder von unbeschränkter Dauer und geht auf die Erben über. Die folgenden Generationen übernehmen die bereits vorhandenen Bewässerungsanlagen, nur ihre Instandhaltung erfordert noch die gemeinsame Arbeit aller Beteiligten, und damit gelten nur noch diese Bewässerungsanlagen als Gemeinbesitz, während die Felder mehr und mehr in den dauernden Besitz bestimmter Individuen oder Familien übergehen. Die volle Verfügungsfreiheit über diese Sawahs ist nur noch in der Weise beschränkt, daß ihr Verkauf an Fremde unbedingt verboten, an Dorf- oder Geschlechtsgenossen nur mit Erlaubnis des Geschlechts- oder Dorfvorstehers stattfinden kann. Während die Sawahs allmählich in den Besitz einzelner übergehen, bleiben die

---

[74]) F. A. Liefrink, Nota betreffende den economischen toestand van het rijk Bangli, Tijdschrift Bd. 24, S. 185.

übrigen Ländereien zunächst nach wie vor Allgemeinbesitz; der einzelne kann hier nur ein Nutzungsrecht, kein dauerndes Eigentumsrecht auf den Grund und Boden erwerben.

Sobald aber einmal der Begriff des individuellen Eigentumsrechtes auf den Grund und Boden in das Gewohnheitsrecht Eingang gefunden hat, hängt es nur von den Umständen ab, ob und wieweit dieses Recht, das zunächst nur für Sawahs gilt, auch auf andere Teile des der Dorfgemeinschaft oder einzelnen Geschlechtern gehörenden Grund und Bodens ausgedehnt wird. In dem Maße, wie mit der immer stärker werdenden Besiedelung eine intensivere Ausnutzung wenigstens der durch Lage und Beschaffenheit am meisten begünstigten Teile des Bodens notwendig wird, erweitert sich das dem einzelnen zustehende Nutzungsrecht zu einem vollen Eigentumsrecht. Bei den Bontoc-Igorroten im Nordwesten der Insel Luzon[75]) ist bereits der größte Teil des zum Ackerbau geeigneten Bodens unter Kultur genommen, manche Täler sind so dicht bevölkert, daß selbst die Bergabhänge durch die Anlage künstlicher Terrassen nutzbar gemacht sind. Nur die Kanäle und Staudämme gehören allen Beteiligten gemeinsam; die Sawahs aber sowie alle übrigen zum Ackerbau geeigneten Ländereien sind Individualbesitz. In manchen Dörfern[76]) gehört der gesamte Grund und Boden einigen wohlhabenden Männern; die übrigen Dorfbewohner sind gezwungen, sich als Arbeiter bei den Grundbesitzern zu verdingen oder ein Stück Land bei ihnen zu pachten.

In dem Fürstentum Buleleng auf der Insel Bali[77]) beansprucht der Fürst das Eigentumsrecht über alles noch ungenutzte Land und über alle stehenden und fließenden Gewässer; wer mit seiner Erlaubnis ein Stück Land urbar macht,

---

[75]) A. E. Jenks, The Bontoc Igorot (Manila 1905) S. 92 u. 162.

[76]) H. Meyer, Die Igorrotes von Luzon, Verhandlungen der Berliner Gesellsch. f. Anthropologie, Ethnol. u. Urgesch., Jahrg. 1883, S. 388.

[77]) P. J. van Bloemen Waanders, Aanteekeningen omtrent de zeden en gebruiken der Balinezen, Tijdschrift Bd. 8, S. 194 ff.

wird damit Eigentümer des Grund und Bodens und kann ihn, wie es scheint auch an Fremde, verkaufen; alle Wiesen und Felder, Sawahs sowohl wie unbewässerte Felder, sind Individualbesitz. Da alles Wasser dem Landesherrn gehört, haben die Sawahbesitzer und die Eigentümer von Fischteichen dem Fürsten eine nach der Menge des von ihnen verbrauchten Wassers berechnete Abgabe zu zahlen, das nötige Trinkwasser aber ist frei, ebenso das Baden. In den Wäldern des Fürsten können alle Eingeborenen unentgeltlich Holz fällen und Waldprodukte einsammeln, nur Fremde müssen dafür eine Abgabe zahlen. Auch in den meisten übrigen Fürstentümern der Insel[78]) beansprucht der Landesherr das Eigentumsrecht über alles noch ungenutzte Land, nur mit seiner Erlaubnis können hier Felder angelegt werden; alles Kulturland aber ist Individualbesitz und verkäuflich. Nur die Sawahs sind häufig gemeinsames Eigentum mehrerer Männer, die zur Anlage und Instandhaltung der Kanäle und Dämme eine Vereinigung (Subak) gebildet haben. In einigen dicht bevölkerten Gegenden Balis[79]) ist fast der gesamte Grund und Boden in den Besitz einzelner Familien übergegangen, nur die Straßen, Friedhöfe und Tempelgrundstücke (die Bevölkerung bekennt sich zum Hinduismus) sind Eigentum der ganzen Dorfgemeinde. Wie es scheint, können auch hier Fremde Grund und Boden käuflich erwerben, müssen aber in diesem Fall der Dorfgemeinschaft gegenüber gewisse Verpflichtungen übernehmen.

Hiermit ist schließlich die letzte Stufe der Entwicklung erreicht, über die im vorstehenden eine kurze Uebersicht zu geben versucht wurde; sie beginnt mit dem einer bestimmten Gruppe von Menschen gemeinsam zustehenden Nutzungsrecht auf ein bestimmtes Gebiet und endet mit dem vollen individuellen Eigentumsrecht auf den Grund und Boden.

---

[78]) Hommo Tonkes, Volkskunde von Bali (Dissertation, Halle 1888) S. 40 ff.

[79]) F. A. Liefrink, Bijdrage tot de Kennis van het eiland Bali, Tijdschrift Bd. 33, S. 410 ff.

III.

Die Bestrafung des unverschuldeten sozialschädlichen Tatbestandes im japanischen Recht

(nach Kujikata-Osadamegaki [1]) von 1767).

Von

Hans Preiß, Berlin [2]).

Die Strafe als Gewaltmaßregel des Staates gegenüber einem Individuum knüpft sich stets an einen in die Erscheinung getretenen Tatbestand; denn nur dann entsteht ein staatliches Interesse an der Bestrafung, wenn ein seine Friedensordnung gefährdender Zustand hergestellt ist. Er muß also auch in diesem Sinn sozialschädlich sein. Nun aber ist es Tatsache, daß in vielen Fällen eines sozialschädlichen Tatbestandes der Verursachende nicht bestraft wird, und zwar dann nicht, wenn er den Tatbestand nicht „verschuldet" hat, andrerseits oft eine Bestrafung eintritt, auch wenn eine kausale Verknüpfung von Tat und Täter nicht gegeben ist. Es fragt sich also, wann ein sozialschädlicher Tatbestand „verschuldet" ist und wann nicht.

Es ist hier an einleitender Stelle natürlich kein Raum, auf diese schwierige Frage auch nur annähernd einzugehen.

---

[1]) O. Rudorff, Das Kamporitsu oder Hiakkajo, 1888. — Derselbe, Tokugawa-Gesetzsammlung, 1889. — Vgl. auch Kohler, Studien aus dem japanischen Recht, Zeitschr. f. vergl. Rechtswissensch. X, S. 376 ff., insbesondere S. 389—391.

[2]) [Aus meinem Seminar. — Kohler.]

Es sei also mit wenig Worten auf den von uns eingenommenen Standpunkt hingewiesen, soweit ein solcher notwendig war für die Bearbeitung des vorliegenden Themas[3]).

Ein Verschulden ist immer dann gegeben, wenn man dem Täter aus seinem Verhalten in Beziehung auf die Tat einen Vorwurf machen kann, wenn er so oder so nicht hätte handeln sollen. Unter welchen Umständen wir aber berechtigt sind, dem Täter einen solchen Vorwurf zu machen, das hängt davon ab, ob die Tat ihm zuzurechnen war. Letzteres hat sich zu bestimmen nach dem Stand der Naturwissenschaft einerseits und nach allgemeinen staatspolitischen Gesichtspunkten auf der anderen Seite und muß im gesetzten Recht seinen Niederschlag finden. Das Recht also ist es in letzter Linie, welches bestimmt, wann eine Tat verschuldet und wann sie nicht verschuldet ist.

Damit ist aber implizite gesagt, daß der Begriff des Verschuldens ein relativer, mit der Zeit wandelbarer ist. Tritt man mithin mit der Frage nach dem Verschulden oder Nichtverschulden an ein Recht heran, so ist die Vorfrage zu beantworten, welchen Maßstab man wählt.

Nach unseren heutigen Begriffen liegt nun ein Verschulden im Sinn des Strafgesetzes dann vor, wenn den zu Bestrafenden der Vorwurf des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit trifft.

„Vorsätzlich handelt der Täter, wenn er weiß, daß die zum Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen Umstände vorliegen, insbesondere der dazugehörige Erfolg eintreten wird, oder wenn er dies nur für möglich hält, jedoch für den Fall, daß sich der Tatbestand verwirklicht, damit einverstanden ist. Fahrlässig handelt der Täter, wenn er die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist, und infolgedessen nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der

---

[3]) Vgl. zum Folgenden: H. Kelsen, Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode, Tübingen 1911.

strafbaren Handlung verwirklichen könne, oder dies zwar für möglich hält, aber darauf vertraut, daß es nicht geschehen werde."

(Die Beschlüsse der Strafrechtskommission, D.J.Z. 1911, S. 1023—24.)

Finden wir also Tatbestände im Osadamegaki, die sich begrifflich nicht unter diese Kategorien einordnen lassen, so haben wir es mit „unverschuldeten sozialschädlichen Tatbeständen" zu tun.

Es kann nun sein,

1. daß eine Strafe eintritt, weil die bestrafte Person durch ihre eigene Handlung den betreffenden Tatbestand verwirklicht hat, ohne daß diese ihr nach heutigen Begriffen zuzurechnen ist, und es kann

2. Fälle geben, in denen der Bestrafte die Handlung nicht selbst vorgenommen oder sich an ihr verantwortlich beteiligt hat, in denen eine Bestrafung aber trotzdem eintritt aus Gründen, die in staatspolitischen Erwägungen ihre Wurzel haben, so daß von einem Kausalzusammenhang zwischen Tat und Bestraftem keine Rede ist.

Daß die Fälle der Bestrafung des zurechnungsunfähigen Täters im Gesetz von 1767 im Verhältnis zu denen unter 2 ganz erheblich geringer ist, wird nicht überraschen, wenn man bedenkt, daß die japanische Kultur, also auch das japanische Rechtsempfinden, fast dieselbe Schnelligkeit der Entwicklung aufweist, wie unsere deutsche Kultur, so daß wir es in dem Gesetz von 1767 mit einem auch nach unseren Begriffen durchaus neuzeitlichen Recht zu tun haben; daß aber anderseits diese Rechtsordnung einer Periode ausgeprägtesten Polizeistaatssystems entstammt, in der die Verantwortung der einzelnen füreinander in der allerstrengsten Weise durchgeführt war.

I. Wenden wir uns nun zu den einzelnen Fällen der Bestrafung zu 1 und zu 2, so ist zu 1. zu sagen:

1. Eine reine Erfolgshaftung, d. h. die Bestrafung einer

Person lediglich im Hinblick auf den Erfolg, findet sich äußerst selten.

a) Wer in Raserei Mord an seinen Eltern oder seinem Herrn begangen hat, wird zum Tode (shizai) verurteilt, auch wenn der Wahnsinn des Täters klar nachgewiesen ist (II, 78, 1, Zus.).

Wie streng dieser Satz geübt wurde, geht aus einer Entscheidung aus dem Jahre 1745 (II. Enkio) hervor (Reigaki Fall 36). Ein Wahnsinniger hatte seine Eltern, deren Gesichter er für Pferdeköpfe hielt, aus Furcht vor ihnen nur leicht verletzt. Der Wahnsinn stand fest, Eltern und Verwandte baten um Begnadigung, aber das Urteil lautete auf Tod (shizai).

2. Im Gegensatz hierzu gibt es Fälle, in denen der Natur des Falles nach die Urteilskraft präsumiert wird, „weil sich", wie es im Reigaki, Fall 35, auf einen speziellen Fall bezogen heißt, „manchmal nicht feststellen läßt, ob man im Streit einen Totschlag verübt und, um der geshinin-Strafe zu entgehen, sich wie rasend beträgt". Der Exkulpationsbeweis ist jedoch zugelassen. Zwei Fälle des präsumierten Vorsatzes kennt das Kajoruiten:

α) Tötung durch einen Rasenden. Für dies Verbrechen ist prinzipiell die Todesstrafe (geshinin) angedroht. Ist aber der Wahnsinn klar erwiesen und bittet der Herr oder ein Verwandter um Straferlaß, so soll bei der oberen Instanz um Bescheid angefragt werden (II, 78, 1), die dann die Privatinternierung des Wahnsinnigen anordnet (Reigaki, Fall 35). So ist es auch

β) wenn jemand in Tollheit brandstiftet. Auch hierauf steht die Todesstrafe (shizai), aber mit der Möglichkeit des Straferlasses wie unter α (II, 78, 3, Reigaki, Fall 44).

b) Kinder unter 15 Jahren werden für Tötung, Brandstiftung, Diebstahl verantwortlich gemacht, mögen sie auch die Tat mit „Kindessinn" ausgeführt haben (II, 79, 1—4). Haben sie getötet oder Brandstiftung geübt, so werden sie bis

zur Vollendung des 15. Lebensjahres den Verwandten in Verwahrung gegeben und dann verbannt. Begehen sie einen Diebstahl, so ist ihre Strafe gegen die eines Erwachsenen um einen Grad zu mildern (II, 79, 3), d. h. z. B. bei einfachem Diebstahl (II, 56, 11) Verbannung oder Landesverweisung schweren Grades, wenn der Wert des gestohlenen Gegenstandes 10 yen oder mehr betrug; wenn weniger, dann wohl nur Prügel (II, 56, 11 m. II, 103, 19).

c) Tötet jemand einen anderen im Zustand der Trunkenheit, so wird er mit dem Tode (geshinin) bestraft, ohne Berücksichtigung mildernder Umstände (II, 77, 1 u. Zus.).

d) Wer auf einem Bogen- oder Büchsenschießplatz einen anderen tötet, der zufällig plötzlich hinzutritt, wird zwar mit keiner Leibesstrafe bedroht, muß sich aber 30 Tage lang dem Hauszwang unterwerfen (II, 74, 2), d. h. es wird das Tor seines Hauses zugeschlossen und die Pforte „nicht offen gelassen", in der Weise, daß der Verurteilte des Nachts unbemerkt ein- und ausgehen darf (II, 103, 30).

e) Unter diese Kategorie sind auch noch die durch den Erfolg qualifizierten Delikte zu rechnen, wenn nämlich

α) bei einem Wortwechsel jemand einen anderen zum Krüppel schlägt (II, 71, 40: Landesverw. m. Gr.), oder

β) ihn dauernd erwerbsunfähig macht (II, 71, 40, Zus.: Verbannung).

3. In zwei weiteren Fällen handelt es sich um die Vermutung der Nichtanwendung der zweifellos bestehenden Urteilskraft als verantwortungspflichtigen Tatbestand, also um Präsumtion der Fahrlässigkeit. Hierher gehören Fälle, in denen um der Sicherheit des Verkehrs willen eine Bestrafung eintritt ohne Rücksicht auf ein Verschulden im heutigen Sinn.

Wird jemand durch Ueberfahren getötet oder verletzt, so wird im ersten Fall der Wagenführer zum Tod (shizai) verurteilt, im zweiten verbannt (II, 71, 36—37). Befindet sich aber der Getötete bzw. Verletzte auf der Seite, die der Wagenführer weniger gut übersehen kann, also auf der Seite, auf

der die betreffende verletzende Person sich nicht befindet, so tritt eine Strafmilderung ein: Die Todesstrafe wird zur Verbannung, die Verbannung wird zur Landesverweisung mittleren Grades (II, 71, 36a, 37a, vgl. I, 64 und 65).

II. Wie schon einleitend erwähnt, steht der geringen Anzahl von Fällen, in denen ein unverschuldeter sozialschädlicher Tatbestand am schuldlosen Täter selbst bestraft wird, eine große Anzahl von Straffällen gegenüber, in denen die Tat von einem anderen als dem in Rede stehenden Bestraften ausgeführt war, der aber mit der Tat in irgendwie gearteten Beziehungen stand. Diese Beziehungen können nun ihrerseits wieder mehr oder weniger eng mit der Kausalkette verknüpft sein, an deren Ende der strafbare Erfolg steht.

1. Diese Verknüpfung besteht in ganz äußerlichen, mit der Tat selbst in keiner Weise zusammenhängenden Tatsachen, wenn

a) die Familienangehörigkeit des Täters eine Bestrafung von Verwandten zur Folge hat.

α) Kinder aus dem Bürger- und Bauernstand, deren Eltern ihre Eltern oder ihren Herrn ermordet haben, werden bestraft, und zwar mit einer Strafe, die das bescheiderteilende Gericht festsetzt (I, 40).

β) Hat jemand an einem anderen planmäßig einen Meuchelmord verübt oder ist er in ein fremdes Haus geschlichen, hat dort getötet, und ist er dann geflohen, so wird ein Kind oder ein anderer naher Verwandter zu Gefängnis verurteilt (II, 82, 2 und Zus.). Bleibt eine Nachforschung nach dem Flüchtigen ohne Erfolg, so ist das Kind wieder auf freien Fuß zu setzen (II, 82, 2, Zus.)[4]).

b) Auch dann ist von einem Verschulden im heutigen Sinn keine Rede, wenn lediglich ein wirtschaftliches Verhält-

---

[4]) Der Fall gleicht dem mittelalterlichen Fall, wo man die Verwandten eines Geistlichen bestrafte, weil die weltlichen Gerichte die Geistlichen nicht bestrafen durften.

nis zum Täter die Zurechnung der Tat einer weiteren Person gegenüber begründet.

α) So ist es, wenn der Herr des Wagenführers, der jemanden durch Ueberfahren verletzt, bestraft wird. „Handelt", so heißt es begründend, „das Gesinde fahrlässig, so ist es auch die Schuld der Herren" (I, 65).

β) Ebenso aber ist es auch, wenn der Besitzer der Waren auf dem Wagen, durch den jemand verletzt wird, mit schwerer Geldstrafe belegt wird (II, 71, 36, Zus. b, 37, Zus. b).

γ) Der Hauswirt dieses Wagenführers wird gleichfalls mit einer Geldstrafe bestraft (II, 71, 36, Zus. c, 37, Zus. c).

Ein rein wirtschaftlicher Zusammenhang bedingt auch die Bestrafung in den Fällen, wo der Eigentümer des Hauses, in dem

δ) Glücksspiel getrieben wurde, mit Einziehung des Grundstückes (II, 55, 16),

ε) ein Feuer ausbrach, mit 30 Tagen Einsperrung bestraft wird (II, 69, 2), und wo

ζ) ein Hauseigentümer dann mit schwerer Geldstrafe belegt wird, wenn der in dem betreffenden Haus wohnende Speisewirt zur Unzucht Tanzmädchen ins Haus bestellt (II, 47, Forts. 2).

2. Es ist bereits in der Einleitung bemerkt worden, daß wir es im Kajoruiten mit einem Gesetz zu tun haben, das einer Periode reinsten Polizeistaatssystems entstammt. Und so ist es denn nur natürlich, daß sich der Geist der Zeit auch insofern charakteristisch in den Vorschriften widerspiegelt, als sie die Untertanen einem fein ausgebildeten Ueberwachungssystem unterworfen erscheinen lassen. Um eine solche Ueberwachung aber in geeigneter Weise durchführen zu können, muß eine diesem Zweck dienende Organisierung des Volkes geschaffen und eine Bestrafung der lässigen Aufsichtpflichtigen vorgesehen sein.

Es ist nun bezeichnend für die Strenge des japanischen Rechts, daß es solche Aufsichtpflichtige in vielen Fällen be-

straft, wo eine Fahrlässigkeit in unserem Sinn, also ein Verschulden, nicht vorliegen kann oder nicht vorliegt, daß sich vielmehr auch hier eine Bestrafung lediglich an einen (unverschuldeten) sozialschädlichen Tatbestand knüpft.

a) So ist es in den Fällen, in denen der Vorsteher eines Dorfes oder einer städtischen Bezirksgemeinde (nanushi, tonya) bestraft wird, weil

α) der Kutscher des Herrn, der in dem dem betreffenden Vorsteher unterstehenden Dorf oder Bezirk wohnt, jemanden durch Ueberfahren verletzt hat (I, 65),

β) jemand einen Versesammler verborgen hält (I, 66, 1),

γ) jemand unter dem Namen Lotterie Glücksspiel treibt (I, 69: Geldstrafe von 5 kammon II, 55, 20),

δ) jemand bei einer Hochzeit Steine ins Haus geworfen hat und dies nachher von einem anderen als dem Vorsteher entdeckt worden ist (I, 77),

ε) jemand heimlich Schießwaffen besitzt, oder weil er mit Schießwaffen den dem betreffenden Vorsteher unterstellten Ort betreten hat (II, 21, 3: in Yeddo oder 10 Meilen Umkreis oder in Jagdgehege: schwere Geldbuße, in Kanhashiu: harter Verweis),

ζ) jemand in dem betreffenden Ort Vögel tötet, oder weil der Vogeltöter in dem betreffenden Ort wohnt (II, 22, 2: Geldstrafe),

η) jemand einen nicht ins Personenregister Eingetragenen bei sich aufgenommen hat (II, 25: schwere Geldstrafe),

ϑ) jemand eine Lotterie veranstaltet (II, 55, 19—20: Geldstrafe von 5 kammon),

ι) jemand eine Genossenschaft gründet und er, ohne die Genehmigung erlangt zu haben, sich den Anschein gibt, als hätte er es (II, 64, 6, Zus.: Geldstrafe von 5 kammon),

κ) Gastwirte einen kranken Reisenden vor seiner Genesung von einem Gasthaus zum andern geschickt haben (II, 93, 1: Amtsentsetzung).

b) Doch nicht allein der Vorsteher wird verantwortlich gemacht, sondern auch die in der Verwaltung unter ihm

stehenden Obmänner mehrerer zu Verbänden zusammengeschlossener Familien (kashira). Sie werden bestraft im Fall II, 21, 3 (a, ε) mit derselben Strafe wie der Vorsteher, im Fall II, 22, 2 (a, ζ) mit Verweis, im Fall II, 25 (a, η) mit Geldstrafe, endlich Fall II, 55, 19 (a, ϑ) mit Geldstrafe (II, 55, 19, Zus.).

c) Weiter herabsteigend zu kleineren aufsichtunterstellten Verbänden finden wir eine Bestrafung der Fünfer (goningumi), der fünf Familienhäupter, die dem Verbande vorstehen, welcher gebildet wird aus den fünf ihnen unmittelbar unterstellten, in einem Haus beieinander wohnenden Familienangehörigen und denen, die in Nebenhäuser übergesiedelt sind. So ist lediglich eine Bestrafung ohne Angabe der Höhe festgesetzt in I, 65 (a, α), ebenso in I, 66, 1 (a, β), eine Geldstrafe nach Vermögen in I, 69 (a, γ mit II, 55, 19), eine Strafe ohne Angabe der Höhe in I, 77 (a, δ), eine Geldstrafe in II, 55, 19, Zus. (a, ϑ), eine Geldstrafe von 3 kammon in II, 64, 6, Zus. (a, ι). Hierher gehören auch die Fälle, daß an einem Tage zu der Zeit, wo der Shogun ausfährt, zwischen Morgen und Mittag, oder wo er nach dem Schloß fährt, sich dort aufhält und wieder zurückkehrt, ein Brand ausbricht, der mehr als 10 ken umfaßt, oder aber an einem gewöhnlichen Tage der Brand 3 cho oder mehr ergreift: auch hier trifft die Fünfer Strafe (II, 69, 2), und zwar 20 Tage Einsperrung.

d) In einem solchen Fall ist aber auch gleichzeitig der Geschäftsführer der Feuerwehrgilde des betreffenden Stadtviertels zu bestrafen, mit 30 Tagen Einsperrung (II, 69, 2).

e) Daß auch Nachbarn die Pflicht haben, auf alles zu achten, was in ihrer Nähe vorgeht, zeigt ihre Bestrafung in den Fällen I, 66, 1 (a, β) und I, 69 (a, γ: im letzteren Falle mit einer Geldstrafe nach Vermögen), und ferner in dem Fall, daß in einem in ihrer Nähe belegenen Tempel Feuer ausbricht, unter denselben Voraussetzungen wie im Fall II, 69, 2 (II, 69, 4, vgl. c).

f) Folgerichtig ist es, wenn auch diejenigen Personen, die

zu dem Täter in nächster räumlicher Beziehung stehen, die Hausverwalter (iyenushi) gleichfalls mit Strafe bedroht sind in den Fällen: I, 65 (vgl. 1, b, α), II, 71, 36c und 37c (Hausverwalter des von dem Kutscher bewohnten Hauses mit Geldstrafe belegt; vgl. 1, b, β), II, 69, 2 (30 Tage Einsperrung; vgl. 1, b, ε), I, 66, 1 (vgl. 2, a, β), I, 69 (Geldstrafe nach Vermögen; vgl. 2, a, γ), II, 55, 19 (ebenso; vgl. 2, a, ϑ), II, 64, 6 Zus. (Geldstrafe von 3 kammon; vgl. 2, a, ι).

g) Besondere Fälle der Bestrafung eines Aufsichtpflichtigen ohne Rücksicht auf das Verschulden sind gegeben,

α) wenn ein Viehtreiber bestraft wird, weil die Pferde oder Ochsen seiner Herde jemanden getötet oder verletzt haben (II, 71, 38—39); hier ist die Strafe im ersten Fall Tod (shizai), im zweiten Landesverweisung mittleren Grades;

β) wenn der Fährmann eines gesunkenen Bootes bestraft wird, falls Menschenleben bei dem Unfall vernichtet worden sind (II, 71, 35: Verbannung). Für diesen Fall ist allerdings eine Rücksichtnahme auf ein Verschulden bezeugt in dem im Reigaki unter Fall 18 mitgeteilten Erkenntnis.

(Zusatz zu 2.) Eine solche Rücksichtnahme auf tatsächliches Verschulden läßt sich aber im übrigen in den von uns angeführten Fällen nicht nachweisen. Daraus vielmehr, daß bei einzelnen anderen Tatbeständen eine solche Bezugnahme besonders angeordnet ist und im Fall des Nichtvorliegens eines Verschuldens Strafmilderung oder Erlaß festgesetzt ist (z. B. II, 45, 2, Zus. [Nichtwissen], II, 59, 1, Zus. [ebenso]; vgl. auch S. 77), scheint der Schluß nicht unberechtigt, daß in den angeführten Fällen eine Bestrafung auf jeden Fall eintrat. Es widerspricht eine solche Auffassung auch durchaus nicht dem Geist des ganzen Gesetzes, das in erster Linie der Festigung des Staatsgebäudes, der Shogunmacht vor allem, zu dienen bestimmt war. Eine Stütze findet diese Auffassung darin, daß die Höhe der Strafe im einzelnen Fall sich nicht nach dem Maß des Verschuldens richtete, sondern daß der Grad der Verantwortlichkeit sich bestimmte nach der Stellung den höchsten Staatsbehörden gegen-

über. Dies läßt sich daraus folgern, daß die Strafen, womit z. B. der Vorsteher im einzelnen Fall getroffen wird, höher sind als z. B. die des Hausverwalters, dem doch sicher ein schwereres Verschulden im heutigen Sinn zur Last fällt als dem über viele gesetzten nanushi.

3. Unsere Betrachtung kann nicht abschließen, ohne derjenigen Fälle Erwähnung zu tun, in denen jemand, zur Ermittlung eines flüchtigen Verbrechers verurteilt, bestraft wird, wenn es ihm nicht gelingt, des Täters habhaft zu werden, gleichgültig, ob er alles, was in seinen Kräften stand, getan hat oder nicht. So findet sich eine Bestrafung, nachdem der Betreffende zur Ermittlung verurteilt worden ist, ohne daß diese Erfolg gehabt hätte:

a) beim Bürgen, falls der von ihm vermietete Diener seinem Herrn Geld oder andere Sachen gestohlen hat und damit flüchtig geworden ist (I, 73, 2 und II, 42, 6: Geldstrafe);

b) beim Bürgen, dessen Kunde siebenmal flüchtig geworden ist (II, 43, 19: Verweisung aus Yeddo);

c) beim Hausverwalter eines Herbergswirtes, der den Kunden eines zur gleichen Innung gehörenden Herbergswirtes unter eigener Bürgschaft als Diener vermietet hat und nun, nachdem der Diener geflohen ist, selbst flieht (II, 43, 19; Zus.: Geldstrafe);

d) beim Hausverwalter eines ihm in Verwahrung gegebenen Gefesselten, falls dieser flüchtig geworden ist (II, 85, 6, Zus.: schwere Geldstrafe) und allgemein überhaupt bei demjenigen, dem eine ihm in Verwahrung gegebene Person entflohen ist (II, 85, 11: Geldstrafe).

e) bei Verwandten:

α) Hat der flüchtige Verbrecher nur Seitenverwandte, so findet das Verfahren nur gegen sie statt (II, 82, 2: von den Ermittlungspflichtigen ist der nächste zu Landesverweisung mittleren Grades zu verurteilen).

β) Hat er aber Verwandte

αα) kinderseits, so sind gegebenen Falls der Hausbürge, Hausverwalter, die Fünfer, Obmänner und Vorsteher mit Geldstrafe zu belegen,

ββ) elternseits, so ist auf Landesverweisung mittleren Grades gegen diese, gegen die übrigen unter αα angegebenen Personen auf Geldstrafe zu erkennen (II, 82, 2, Zus.).

III. Wenn wir rückblickend in wenig Worten den Charakter des Kajoruiten, so wie er sich unter dem Gesichtspunkt der Bestrafung des unverschuldeten sozialschädlichen Tatbestandes offenbart, zusammenfassen wollen, so ist zu sagen: Es finden sich in diesem Gesetz zahlreiche Bestimmungen, die zeigen, daß das Recht jener Periode, im Dienst der Herrschenden stehend, auch da strafend eingreift, wo wir keine Berechtigung dazu im Sinne einer Bestrafung des Verschuldens anerkennen können. Dennoch verleugnet es seinen neuzeitlichen Ursprung insofern nicht, als sich deutlich Ansätze zu einer psychologisch geschulten, im modernen Sinn gerechten Rechtsprechung zeigen.

IV.

Stammesorganisation und Häuptlingstum der Tlinkitindianer Nordwestamerikas.

Von

Leonhard Adam, Berlin [1]).

Literatur.

1. John R. Swanton, Social condition, Beliefs and Linguistic Relationship of the Tlingit Indians. In 26te Annual Report of the Bureau of American Ethnology to the Secretary of the Smithsonian Institution, 1904—1905. Washington 1908. p. 395 ff.
2. Aurel Krause, Die Tlinkit-Indianer. Jena 1885.
3. Wrangell, Statistische und Ethnographische Nachrichten über die russischen Besitzungen an der Nordwestküste von Amerika. Herausgegeben von K. E. v. Baer = Bd. 1 von „Beiträge zur Kenntnis des Russischen Reiches usw." von v. Baer und v. Helmersen.
4. Holmberg, Ethnograph. Skizzen über die Völker des russ. Amerika, I. Abt. (Sonderabdruck aus den Akten der Finnländ. Sozietät der Wissenschaften). Helsingfors 1855.
5. Niblack, The coast Indians of Southern Alaska and Northern British Columbia.
6. Frazer, Totemism und Exogamy. London 1910. Vol. III.
7. Morgan, Die Urgesellschaft. Uebers. von Eichhoff und Kautsky. Stuttgart 1891.
8. Swanton, Theory of Social Organisation, in „Anthropological Papers" (Boas Anniversary Volume). New York 1906.
9. Kohler, Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft, XII, S. 187 f., 354 f.
10. Weniaminow, Bemerkungen über die Insel des Unalaschkadistrikts. St. Petersburg 1840 (russisch). Bd. 3 (mittelbar benutzt nach verschiedenen Autoren).

Weitere Literaturangaben im Text.

---

[1]) [Aus meinem rechtsvergleichenden Seminar. — Kohler.]

Einleitung.

Die Nordwestamerikaner bilden eine auf den ersten Blick einheitliche Völkergruppe, sowohl durchschnittlich anthropologisch, als auch was die materielle und geistige Kultur betrifft. Allein im einzelnen zeigen sich nicht unbeträchtliche Verschiedenheiten, insbesondere sprachlicher Natur. So kann man im wesentlichen sieben Völker unterscheiden, die hauptsächlich durch ihre Sprache voneinander abweichen. Es sind, von Norden nach Süden: die Tlinkit, Haida und Tsimshian; dann die Kwakiutl und Bilxula (Bellacoola), endlich die Selischstämme und die Stämme des westlichen Vancouver (Nutka). Haida, Tlinkit und Tsimshian bilden die Nordgruppe, die anderen die Südgruppe, und zwar kommt durch die Selischstämme des Festlandes ein Uebergang zu den übrigen kalifornischen und den Felsengebirgs- und Prärieстämmen zustande.

Die Nordweststämme halten nur einen verhältnismäßig schmalen Rand längs der Küste des Festlandes in Besitz, wozu noch schier unzählige Inseln treten.

Hinter ihnen sitzen im Norden die westlichen Eskimo, sonst Athapaskenstämme.

Finden wir den Totemismus in Nordamerika ziemlich allgemein, so zeichnet sich Nordwestamerika im besonderen durch eine reiche materielle Kultur totemistischen Charakters aus.

Hier ist es nun, wo sich ein Unterschied zwischen Nord- und Südgruppe geltend macht. Aeußerlich hat der Totemismus sein Hauptgebiet im Norden, während der Süden eine Stätte der Geheimbündlerei ist, speziell bei den Kwakiutl.

Es wird im wesentlichen unsere Aufgabe sein, zu untersuchen, wie sich die Beziehungen zwischen der totemistischen Stammesorganisation und dem Häuptlingstum gestaltet haben und inwieweit die verschiedenen Grundlagen, auf denen, wie gezeigt werden wird, das nordwestamerikanische Häuptlingstum beruht, spezifisch mit der totemistischen Kultur zusammenhängen.

Endlich ist zu bestimmen, welche Stellung das Häuptlingstum bei den südlichen Stämmen mit ihren Geheimbünden zugewiesen erhalten muß.

Die folgende Abhandlung beschäftigt sich mit den Tlinkit.

I. Die Gliederung der Tlinkits.

Das tlinkitische Volk, in insel- und fjordreicher Fels- und Waldgegend lebend, läßt verschiedene Einteilungen von verschiedenen Gesichtspunkten aus zu. Kulturell besteht indessen durchaus Einheitlichkeit.

a) Politische Gliederung.

Die einzelnen Landesteile werden von verschiedenen Stämmen, sog. „Kŏns“, eingenommen. Nach Krauses Angaben („Die Tlinkitindianer“, Jena 1885) sind es vierzehn:

Tschilkat-Kŏn,	Stakhin-Kŏn,
Huna- „	Kuju- „
Āk- „	Henja- „
Taku- „	Chlawak- „
Chuts-ta- „	Ssangha- „
Schitka- „	Tungaß- „
Kēkch- „	

Ganz im Norden sitzt isoliert, selbst vom Tschilkat-Kŏn noch beträchtlich entfernt, der Jakutat-Kŏn.

Die Kŏns können insofern als politische Einheiten gelten, als ihre Angehörigen das Gefühl der Zusammengehörigkeit durch gemeinsame Feste und in Sagen und Mythen dokumentieren, in denen immer einzelne Kŏns genannt werden, wenn der Begriff einer Volkseinheit gegeben werden soll.

Sodann bestehen zwischen den Kŏns sprachliche Verschiedenheiten, allerdings unbeträchtlicher Art. Im ganzen genommen bilden die Kŏns aber weiter nichts als geographische Gruppen, d. h. ihre faktische Bedeutung tritt hinter der der

sozialen Gliederung und der natürlichen Teilung in Ortschaften erheblich zurück.

Sie haben eben ihre festen Wohngebiete und bestimmte Jagd- und Fischereireviere (Krause S. 97).

Jeder Kŏn hat nun eine gewisse Anzahl Dörfer. Zum Verständnis der Bedeutung dieser Niederlassungen für die Stammesorganisation bedarf es einer kurzen ethnographischen Bemerkung.

Wenn es auch sehr wahrscheinlich ist, daß sich zuerst die Vorväter der jetzigen Dorfbewohner zusammengefunden hatten, ehe das „Dorf" im wörtlichen Sinne entstand, so werden doch die Schlüsse, die wir aus der Beschaffenheit eines derartigen festen Niederlassungsplatzes ziehen, umgekehrt für die Erkenntnis der Bedingungen wichtig sein, unter denen die Niederlassung vor sich gegangen ist.

Ein Tlinkitdorf erstreckt sich in einer langen Zeile längs der Hochflutgrenze am Strande entlang (Krause S. 125). Es besteht aus einer kleineren oder größeren Anzahl stämmiger Plankenhäuser, die mit der Giebelseite nach der See gekehrt sind. Die einzelnen Häuser sind durch Umfang und Einrichtung geeignet, größeren Personenverbänden zur Unterkunft zu dienen. Die Front entlang stehen die Totempfeiler sowie die Erinnerungssäulen für die Toten, auf die hier des weiteren nicht eingegangen zu werden braucht.

Hier muß ein Volk wohnen, dem die Seßhaftigkeit bereits zur Natur geworden ist. In der Tat wird uns dies von allen Völkern der Nordwestküste bestätigt.

Allerdings werden aus verständlichen Gründen die Dörfer zeitweilig verlassen: wenn der Lachs, ein Hauptnahrungsmittel, im Frühjahr in die Flüsse hinaufsteigt, heißt es ihm folgen. Dazu kommen mitunter monatelange „Reisen zu Wasser und zu Lande, um mit den Weißen oder benachbarten Indianerstämmen Handel zu treiben" (Krause S. 123).

So kann Krause mit Recht sagen: „im Sommer führen sie (scil. die Tlinkit) ein halbes Nomadenleben." —

Bei längerem Aufenthalte an einem Jagdplatze wird ein provisorisches Bretterhaus gezimmert, „freilich nicht mit der Sorgfalt, welche beim Bau der Winterhäuser angewandt wird“ (Krause S. 134).

Wie sich die Bewohnerschaft der eigentlichen Dörfer, also der Winterniederlassungen, gliedert, kann erst unten gezeigt werden. Hier darf schon vorweggenommen werden, daß die sommerlichen Reisen keineswegs von den Dorfbewohnern in corpore, sondern geschlechter- und familienweise unternommen zu werden pflegen (Krause S. 123).

Während der Abwesenheit der Bewohner liegt das Dorf verödet, so daß die Dorfgemeinschaft vorübergehend geradezu aufgehoben ist. Es kann natürlich auch vorkommen, daß ein Dorf endgültig verlassen wird, z. B. aus religiösen Gründen oder weil man einen besseren Platz ausfindig gemacht hat.

So kommt es, daß nicht selten stattliche Niederlassungen dem Verfall überlassen werden.

Will man daher z. B. feststellen, wie viele Dörfer auf einen Kŏn zu rechnen sind, so muß man sich angesichts der unsicheren Feststellungsmöglichkeit, ob ein Dorf verlassen sei oder nicht, auf kleine Ungenauigkeiten gefaßt machen. Darauf macht Swanton aufmerksam, wenn er (S. 397) folgende Zahlen angibt, die also auf unbedingte Vollständigkeit keinen Anspruch erheben:

Tongas (Krause: Tungaß)	1
Sanya (Ssangha)	1
Henya (Henja)	3
Kuiu (Kuju)	1
Kake (Kĕkch)	1
Sumdum	1
Stikine (Stakhin)	2
Taku (Taku)	2
Auk (Āk)	2
Huna (Huna)	6
Killisnoo	2

Chilkat (Tschilkat)	7
Sitka (Schitka)	9
Yakutat (Jakutat)	2

Die Tabelle kann an dieser Stelle natürlich keinen anderen Zweck haben, als ein ungefähres Bild von dem Umfange der einzelnen Kŏns zu geben.

Wie hier angegeben, wird die Einteilung noch zurzeit sein oder doch nur wenig anders (Swantons Forschungen fallen in die Jahre 1904—05).

Für frühere Zeiten dürfte sich indessen ein wesentlich verschiedenes Gesamtbild kaum ergeben.

Swantons Kŏn „Sumdum" ist wohl identisch mit Krauses „Samdans" oder „Sundowns" [1a]). Die Gebrüder Artur und Aurel Krause erhielten über sie keine Angaben; Aurel Krause vermutet ihre Zugehörigkeit zu den Takus (S. 103).

„Killisnoo" („Kenasnow") ist kein Stammesname, wenigstens ursprünglich nicht, sondern ist identisch mit „Kănăs-nū", einer Insel gegenüber der Hauptniederlassung des „Chūts-ta"-Kŏns auf Chūtsi-nū, das ist „Bäreninsel" (Krause S. 105).

Swanton meint also wohl den Chūts-ta-Kŏn.

Der sehr kleine Chlă-wak-Kŏn (Krause S. 111) fehlt bei Swanton. Er hat nur ein einziges, sehr ärmliches Dorf.

b) Soziale Gliederung.

Ganz unabhängig von der Teilung in geographische Gruppen ist das Volk der Tlinkit zunächst in zwei Phratrien geteilt, die streng exogamisch sind; die Tiere, nach denen sich diese beiden sozialen Gruppen nennen, sind Rabe und Wolf. Die Wolfphratrie heißt im Norden auch Adlerphratrie (Swanton S. 398).

Es herrscht Mutterrecht; allerdings fehlt es nicht ganz

[1a]) Zitiert nach „verschiedenen Autoren", z. B. Schoolcraft V, 489.

an gewissen auf patriarchalische Zustände hinweisenden Momenten. So, wenn Holmberg (S. 38) erzählt, der Tlinkit könne zwei Namen haben, einen von der Mutter und einen vom Vater. Der erstere werde ihm gleich nach der Geburt von der Mutter oder deren Verwandten verliehen und sei gewöhnlich ein Name, der einem ausgezeichneten Verwandten der Mutter gehört habe [2]).

Der andere sei der Name eines verstorbenen Verwandten väterlicher Seite, doch werde dieser nur feierlich bei irgendeinem großen Erinnerungsfeste gegeben. Viele Tlinkiten, die nicht imstande seien, solche Feste zu halten, entbehrten ganz dieses Namens.

Von Interesse ist eine Tatsache, die später bei der Darstellung des Häuptlingstums noch einmal herangezogen werden muß: Holmberg erzählt nämlich, ein reicher Häuptling habe gleich bei der Geburt des Sohnes das Recht, ihm einen auf seine väterliche Abstammung hinweisenden Namen zu geben. „Doch ist in diesem Falle schon der Sohn verpflichtet, mit der Zeit glänzende Feste zum Andenken seiner väterlichen Ahnen zu geben.“ Besitzt der Vater einen Sohn, welcher sich durch irgend etwas auszeichnete, so wird der Vater nach dem Sohne benannt, z. B. „Vater des N. N.“ [3]). Unter den vornehmsten Häuptlingen in Sitka soll einer gewesen sein, dessen Name von mütterlicher Seite Schighákhŭ war, der aber bei einer Feierlichkeit den Namen seines Oheims Kuch'an erhielt. „Als er sich taufen ließ, wurde ihm der christliche Name Michael gegeben. Als vornehmer und angesehener Häuptling müßte er dem guten Tone nach auch einen Sohn haben, welcher sich durch etwas auszeichnete und dadurch zu einem vierten Namen des Vaters beitragen könnte. Da er aber keinen Sohn besitzt, so haben ihm scherzweise die anderen Tlinkiten einen

---

[2]) Vgl. Kohler in Zeitschr. f. vergl. Rechtswissensch., Bd. 12, S. 227, 239 f., 246.

[3]) Nach Krause (S. 217) ganz allgemein, jedoch eben nur bei Söhnen. Das gleiche Recht hat die Mutter.

Namen nach seinem Hunde gegeben, d. h. sie nennen ihn ‚Vater des und des Hundes'" (Holmberg a. a. O.)[4]).

Außer bei ehelichen Verbindungen kommt der Unterschied zwischen den Phratrien auch anderweitig zur Geltung:

Die Gäste, die die Anverwandten eines Verstorbenen zum Leichenfeste laden, müssen z. B. der anderen Phratrie angehören (Holmberg S. 44).

Auch sollen bei allen Festen, bei denen Geschenke in Hülle und Fülle verteilt werden, nur die Mitglieder der fremden Phratrie bedacht werden, außer bei Verteilungen für Mithilfe beim Hausbau. Nach Holmberg (S. 49) gibt es oder gab es eine Feierlichkeit, die „den Kindern Ansehen verschafft". Hierbei wird ein neues Haus aufgeführt; dann wird die Ohrdurchbohrung bei den Kindern vorgenommen, wobei alle Anwesenden zischen, um den Schmerz zu betäuben. Als Gratifikation sollen in diesem einen Falle auch Phratriegenossen der Beteiligten (Kinder und Eltern) Geschenke erhalten.

Es muß erwähnt werden, daß neuerdings Swanton (S. 435) diese Ausnahme geleugnet hat, d. h. er erzählt das genaue Gegenteil, ohne auf Holmbergs Darstellung hinzuweisen. Nach ihm ist die Idee, Vermögensstücke an die Phratriegenossen zu verteilen, um sich ihre Hilfe beim Hausbau zu sichern, „altogether abhorrent to Tlingit notions of property. A Tlingit employed his opposite — to do everything — to put up his house and pole, pierce the lips and ears of his and his friends' children, initiate them into the secret societies etc.".

Hier steht Autorität gegen Autorität. Hatte Swanton für sich die Möglichkeit umfassender Forschungen nicht nur nach eigenen Beobachtungen, sondern auf der Basis einer nicht gerade reichen, aber guten Literatur, so hat Holmberg anderseits den Ruf eines objektiven und genauen Beobachters und

[4]) [Diese Benennung ist demselben Gedankenkreis entsprungen wie die Teknonomie auf der Südsee: die Seele des Vaters geht mit der Geburt des ältesten (oder tüchtigsten?) Sohnes auf diesen über. — Kohler.]

hatte den doch immerhin nicht zu verachtenden Vorteil, die Tlinkit erheblich früher als Swanton studieren zu können. Möglich ist ja, wenn man sich zu Swantons Gunsten entscheiden will, etwa folgende Deutung: Wenn die Angehörigen beider Phratrien im Dorfe das von Holmberg zitierte Fest gleichzeitig feierten (was wiederum nicht feststeht), so bekamen bei der Geschenkverteilung natürlich Glieder beider Phratrien etwas. Nimmt man nun nach Swanton an, daß die Geber jedesmal der entgegengesetzten Phratrie angehörten, so war trotzdem wegen der Gleichzeitigkeit bei beiden Phratrien eine Verwechslung seitens des Beobachters recht leicht. Aber das kann natürlich die Sachlage nicht klären. Mit Frazer die Holmbergsche Stelle bewußt oder unbewußt zu ignorieren (Totemism and Exogamy, Vol. III, p. 275), geht nicht an. Hier heißt es vorläufig: Non liquet[5]).

Es wurde bereits angedeutet, daß die Mitglieder beider Phratrien sich in den meisten geographischen Gruppen und in zahlreichen Dörfern nebeneinander finden.

Daraus folgt erstens, daß die Teilung in Phratrien bestanden haben muß, bevor es geographische Gruppen gab, und zweitens, daß die Ursachen der Entstehung beider jedenfalls verschieden gewesen sein müssen.

Der Rabe, Jēlch, nach dem die eine Phratrie sich nennt und herleitet, ist eine mythische Persönlichkeit, von einer Indianerfrau nach magischer Befruchtung geboren. (Näheres vgl. Krause S. 253 ff. und die bei ihm zitierten Autoren.) Er hat den Menschen unter anderen Gaben das Feuer und die Himmelslichter gebracht und ist überhaupt der Kulturheros der Tlinkit.

Die Rabenphratrie genießt denn auch hohes Ansehen.

Die Wolfphratrie kann auf der anderen Seite ihren Ursprung auf Kanuk zurückführen oder steht jedenfalls zu ihm in Beziehungen.

---

[5]) [Meines Erachtens handelt es sich bei Holmberg um geschäftliche Vergütungen, nicht um Geschenke. — Kohler.]

Es ist dies ebenfalls eine mythische Persönlichkeit, teilweise mächtiger als Jēlch, „eine geheimnisvolle Person ohne Anfang und Ende“ (Krause S. 259 nach Weniaminow). Als Wolf wird Kanuk aber nicht vorgestellt (Holmberg S. 293).

Die Wolfphratrie soll sich durch überlegene Zahl und kriegerische Tüchtigkeit auszeichnen (Holmberg S. 13).

Vielleicht ist ihr dadurch ihr Name geworden; eine Untersuchung darüber ist Aufgabe der Ethnologie [6]). Jedenfalls ist bemerkenswert, daß trotz Einteilung in Kŏns und weiterhin in Dörfer von charakteristischen Eigenschaften überall verstreuter Phratriemitglieder die Rede sein kann [7]).

Wir kommen zu einer weiteren Stammeseinteilung: Die Phratrien zerfallen in je neun Unterabteilungen, die Clans. So erhalten wir etwa folgendes Bild:

Phratrie	Clan	Phratrie	Clan
Rabe	Rabe Frosch Gans Seelöwe Uhu Lachs Biber Dorsch (Kabeljau) Glattroche (Skate)	Wolf (Adler)	Wolf Bär Adler Schwertwal (Delphinus orca) Haifisch Alk Möwe Sperlingsfalke Donnervogel

Also eine Analogie zu zahlreichen, von anderen Völkern bekannten Organisationen. Diese Clanaufzählung findet sich bei Frazer (III, S. 266), der sie Boas verdankt.

---

[6]) Vgl. unten S. 119 Anm.

[7]) Ein neuerdings von Swanton unternommener Deutungsversuch der Entstehung von Phratrien mit exogamischen Beziehungen findet unten S. 114 ff. Würdigung.

Nun ist allerdings zu erwähnen, daß bei Holmberg sowohl wie bei Krause (S. 112) jederseits die drei letzten Clans fehlen, eine Unrichtigkeit, die z. B. auch Morgan akzeptiert hat. Es kann dies nur auf ungenaue Beobachtung zurückgehen, wie wir später noch sehen werden. — Man darf vermuten, daß die beiden ersten Clans jeder Phratrie den Grundstock abgegeben haben, aus welchem sich die übrigen Clans später abzweigten [8]).

Bei Morgan, Urgesellschaft (übersetzt von Eichhoff und Kautsky) (S. 85), werden übrigens die Clans Rabe und Wolf weggelassen, d. h. nur die Phratrien führen diese Namen, so daß wir beiderseits nur fünf Clans hätten [9]). Morgan zitiert als Quelle Bancroft I, 109. Diese Angaben — Bancroft ist für Nordwestamerika überhaupt keine Autorität — sind sicher unrichtig. Vgl. die Nachweise für die Existenz eines Raben- bzw. Wolfclans bei Frazer, Boas, Krause und den dort zitierten Autoren.

Nun ist allerdings das Bestehen der Exogamie von Phratrie zu Phratrie für Frazer (III, S. 266, Anm. 1) mehr Tat- als Rechtsfrage. Frazer bemerkt, die Autoren berichteten immer nur von der Exogamie zwischen den Phratrien, ohne zu sagen, ob die Clans ebenfalls exogam seien oder nicht.

Dann zitiert er Petroff (Report on the Population, Industries and Resources of Alaska, p. 165), der die längst bekannte Tatsache anführt, daß Kinder zum Clan der Mutter gehören.

Daraus schließt Frazer, „that the rule of exogamy is not limited to the two classes or phratries, but extends also to the clans". Dann aber heißt es weiter, wenn die Exogamie streng die Phratrien ergreife, so müsse sie notwendigerweise auch die Clans ergreifen, in welche jene zerfallen.

Der eben zitierte Schluß indessen ist überflüssig, wenn er

---

[8]) Natürlich hatte die „Urzelle" der Phratrie Clanqualität, nicht Phratriequalität. (Vgl. Frazer, Totemism I, S. 57.)

[9]) In Wahrheit also acht. Vgl. oben S. 95.

besagen soll, daß z. B. die Ehe nur geschlossen werden darf zwischen einem Gliede des Clans Uhu und einem Gliede des Clans Haifisch; denn das ist selbstverständlich, und etwas anderes als die Heirat zwischen Gliedern zweier Clans gibt es nicht. Der Schluß ist aber sogar falsch, wenn er als Prinzip nur die Exogamie zwischen Clans aufstellen will; denn diese ist deshalb ausgeschlossen, weil eben die Phratrie exogamisch ist. Mit anderen Worten: In Ehesachen kommt bei den Parteien nur die Phratriezugehörigkeit in Betracht.

Nun gliedern sich die Clans ihrerseits wieder nach lokalen Gesichtspunkten; es sei vorweg bemerkt, daß in der speziell die Tlinkit betreffenden Literatur hierin eine gewisse Verwirrung herrscht. Krause gibt zuverlässiges Material in Gestalt von Tabellen mit richtigen Bezeichnungen, stellt aber im Text die Sachlage nicht klar. Swanton nennt die jetzt gleich zu behandelnden Sippen örtlichen Ursprungs „Clans“ und erwähnt das, was hier Clan genannt wurde, gar nicht. Frazer endlich, der ja aber keine „Quelle“ ist, trifft das Richtige, wenngleich es vorläufig dahingestellt bleiben muß, ob man das, was im folgenden unter „Sippe“ verstanden wird, als „Familie“ oder „Haushalt“ bezeichnen darf, wie es Frazer tut[10]).

Der Clan also zerfällt in „Sippen“ von unbestimmter Zahl (nicht jeder Clan!). Diese nennen sich nach Orten, ohne zurzeit notwendig an diesen Orten zu leben.

Die Teilung der Clans — in Nordwestamerika sicher nicht zuletzt aus ökonomischen Gründen erfolgt — bewirkte zunächst, daß seine verschiedenen Teile an verschiedenen Orten ansässig wurden. Dann aber konnten neue Aenderungen des Wohnsitzes eintreten. Unter Beibehaltung des Totems wurde der neue, durch örtliches Zusammenleben gegebene Zusammenschluß äußerlich zum Ausdruck gebracht, indem man sich nach einem Orte nannte, wo man lange oder zuerst zusammenge-

---

[10]) Zumal Frazer selbst sagt, die „households“ bewohnten ein oder mehrere Häuser. III, S. 266.

wohnt hatte. Diesen Namen behielten die Abteilungen bei, in die diese „Sippe“ ihrerseits wieder auseinanderfallen konnte, indem sich ein Teil hierhin, der andere dorthin wandte. Ein Beispiel möge dies erläutern. In dem Kŏn Sumdum gibt es eine zur Wolfsphratrie gehörige Sippe, deren Clanzugehörigkeit dem Verfasser zurzeit nicht bekannt ist: die Sippe S!ĭt! qoe'dî[11]). Sie ist nur klein und besteht aus einer einzigen Hausgemeinschaft. Der Name bedeutet nun: people of S!ĭ't!qo, d. h. Volk aus S., einem Platze, der wahrscheinlich seine Bezeichnung einer dort vorkommenden Walart namens S!ĭt verdankt (Swanton S. 399).

Nun ist klar, daß bei ferneren Wohnsitzverlegungen der Sippen beim Zusammentreffen mehrerer dörfliche Niederlassungen entstehen konnten, in denen erstens mehrere Sippen desselben Totems, d. h. Clans vertreten waren, dann aber auch Sippen anderer Totems der gleichen Phratrie, nicht minder aber Sippen von Clans der anderen Phratrie.

So entsteht das Bild des Tlinkitdorfes, wie es die europäischen Beobachter notierten. Natürlich sind auch kleinere Dörfer von gar nicht komplizierter, sondern im Gegenteil sehr einfacher Zusammensetzung vorhanden, wo also nur ein einziges Geschlecht lebt. Meist aber wohnen Sippen verschiedener Phratrien zusammen, wahrscheinlich, weil die Eheschließungen so am leichtesten möglich sind. Als Beispiel betrachten wir den Ort Klokwán des Tschilkat-Kŏns (Krause S. 116).

Von der Wolfsphratrie (Wolf = gūtsch, Krause S. 112) finden wir die Sippen:

1. Kagontān vom Totem (Clan) chūts, d. i. Bär,
2. Takástina, Totem „Adler und Wolf“. (Erklärung des „Doppeltotems“ unten S. 100.)
3. Schengo-kēdi, Totem „Donner und Adler“[12]).

---

[11]) Die phonetischen Zeichen entsprechen der in den einschlägigen Publikationen des Bureau of American Ethnology gebräuchlichen Schreibweise. Was hier Sippe heißt, nennt Swanton, wie bemerkt, „Clan“.

[12]) Mißverstanden. Gemeint ist natürlich der Donnervogel.

4. Takla-uēdi, Totem Kīt, d. i. Walfisch.

Von der Rabenphratrie sind vertreten die Sippen:

1. Kanach-tēdi,
2. Rcháketan,

beide vom Rabentotem.

Gleich zu Anfang wurde hervorgehoben, daß Nordwestamerika sich durch eine reiche materielle totemistische Kultur auszeichnet. Die Stämme im Norden besonders sind geradezu „ein Volk von Künstlern" zu nennen (Jakobsen). Keineswegs ist es nun so, daß jeder Clan seine Häuser, Geräte usw. nur mit Bildern seines Totemtiers schmückt. Vielmehr herrscht eine große Mannigfaltigkeit, anderseits aber auch keine direkte Regellosigkeit. Nach Frazer (indirekt nach Holmberg, Petroff und Swanton) ergibt sich das Folgende:

Jeder Tlinkitclan hat sein Abzeichen (badge or crest), das gewöhnlich aus einem leicht erkennbaren Teile des Totemtieres besteht. Derartige Abzeichen werden, plastisch oder gemalt, an Häusern, Kanus, Rudern, Hausgeräten, Festkleidern, Schilden, Kopfbedeckungen usw. dargestellt. Bei feierlichen Gelegenheiten spielen sie eine besondere Rolle.

Theoretisch haben die Mitglieder der Rabenphratrie andere Abzeichen als die der Wolfsphratrie. Aber ein Mann von hohem Range darf zeitweilig ein Abzeichen von seinem Schwager leihen, der natürlich der anderen Phratrie angehört und einem Clan, welcher ein ganz anderes Abzeichen hat. Auf diesem Wege kann in einem Dorfe die dort vertretene Sippe des Bärenclans z. B. mit den Emblemen eines anderen Clans verfahren wie mit ihren eigenen. Damit nicht zu verwechseln ist der Gebrauch von Emblemen, die keine Totemzeicheu sind. Zu den letzteren gehört z. B. nicht der Sturmvogel. Gleichwohl soll er bei Clans beider Phratrien geführt werden. Es existiert ein Mythus, nach dem Jēlch vom Sturmvogel einst frisches Wasser erhielt (Frazer III, 269). Weitere Mythen zur Deutung

von Emblemen siehe bei Swanton, Tlingit Myths and Texts (Bureau of American Ethnology, Bulletin 39), Washington 1909. Jede Sippe, ja jede örtliche Sippenabteilung legt ihrem Abzeichen eine andere Erklärung zugrunde. So deuten die in Sitka ansässigen Mitglieder der Sippe Sîksa'dî ihr Froschemblem anders als die in Wrangell wohnenden das gleiche Abzeichen (vgl. Swanton a. a. O. S. 224 und 232).

Da der hohe Rang in erster Linie durch Reichtum bedingt wird, so ist klar, daß die Mehrzahl der Tlinkit nur ihr Clanemblem führen.

Ja manche Familien (Sippen) sind so arm, daß man ihnen überhaupt nicht erlaubt, ein Abzeichen zu tragen.

Anderseits wird von einigen großen Sippen erzählt, sie seien reich genug, alle möglichen Embleme zu führen. Hier wird wohl die Ursache für das Fehlen einiger Clans bei Holmberg und Krause zu suchen sein: eine genaue Feststellung war bei Anwendung so mannigfaltiger Embleme schwierig.

Ein Doppelemblem, wie das der Sippe Takástina: Adler und Wolf (oben S. 98) wird wahrscheinlich auf die bekannten Erscheinungen bei der Wolfsphratrie zurückgehen. Nur darüber kann Ungewißheit bestehen, ob die Sippe zum Wolfs- oder Adlerclan gehört.

Swanton (Festgabe für Boas S. 177), der, wie erwähnt, unsere „Sippen" „Clans" nennt, sagt, es gebe überhaupt keine eigentliche totemistische Nomenklatur der Clans; diese würden vielmehr nur nach den für sie charakteristischen Emblemen benannt, hätten aber rein geographische Clannamen. Danach müßten die Phratrien nur in Sippen (Swanton: Clans) untergeteilt sein, was mit allen älteren Angaben in Widerspruch steht[13]).

---

[13]) Sehr wertvoll aber sind die Angaben Swantons vielleicht für eine Deutung des Namens „Adler" bei der Wolfsphratrie im Norden. Nach Swanton werden die Clanangehörigen nicht nur nach eigentlichen Totemtieren benannt (vgl. die Tabelle auf S. 95), sondern auch nach anderen als Embleme dienenden Tieren, sofern diese besonders charakte-

The Institute of Mediaeval Studies LIBRARY

Anhang.

Der Clan Nexa'dî.

Der „Clan" Nexa'dî (Swanton S. 409) gehört zur geographischen Gruppe, d. h. zum Kŏn Sanya, welcher (nach Krauses Karte) an der Küste und auf einer vorgelagerten Insel im südlichsten Tlinkitgebiete sitzt, nördlich der Dixoneinfahrt, schräg gegenüber von den Königin-Charlotte-Inseln. Mit dem Tungaß-Kŏn stößt dieser Kŏn direkt ans Gebiet der Trimshian.

Die kleine Gruppe Nexa'dî steht außerhalb der beiden Phratrien und ihre Mitglieder können Mitglieder beider Phratrien heiraten (Swanton S. 398).

Innerhalb der kleinen Gemeinschaft ist dagegen eine Ehe unzulässig.

Ist die Gruppe Nexa'dî ein Clan im oben gebrauchten Sinne? Es scheint nicht so, und zwar deshalb, weil der Name bedeutet „Volk aus Nēx", das ist eine kleine Bucht in der Gegend, wo die Leute noch jetzt wohnen; die Abteilungen der Tlinkit, die solche Ortsbezeichnungen führen, wurden oben als „Sippen" bezeichnet. Nun wäre es überflüssiger Formalismus, Betrachtungen über die hier anzuwendende Bezeichnung anzustellen, weil die Nexa'dî nämlich ganz und gar aus dem übrigen System herausfallen. Dennoch bleibt vielleicht nichts anderes übrig, als sie zunächst als Clan anzuführen, denn sie haben immerhin ihr eigenes Abzeichen: den Adler. Gleichwohl besteht aber keine Beziehung zum Adlerclan der Wolfsphratrie. Nach Swanton ergibt sich leider nicht, ob Ehen zwischen

---

ristisch sind; so nennt Swanton den Tümmler (porpoise). Wenn man die Existenz von eigentlichen Clantotems nicht, wie Swanton, leugnet, so kann man also sagen, daß ein Mitglied des Clans A durchaus nicht als „A" bezeichnet zu werden braucht, sondern vielleicht als „B", wenn B ein für seinen Clan charakteristisches Emblemtier ist. Es ist also wohl denkbar, daß unter den nördlichen Clans oder Sippen der Wolfsphratrie das Adleremblem so häufig ist, daß die Doppelbezeichnung gerechtfertigt erscheint.

Nexa'dî-Leuten und Angehörigen des Adlerclans der Wolfsphratrie möglich sind.

Möglicherweise, sagt Swanton, haben die nördlichen Angehörigen der Wolfsphratrie ihre Nebenbezeichnung „Adler" vom Clan Nexa'dî. Ein Anhaltspunkt dafür fehlt zurzeit noch.

Swanton (S. 409) hält die Möglichkeit athapaskischer oder teilweise athapaskischer Herkunft des Clans für gegeben.

---

c) Einfluß der Plutokratie.

An der ganzen Nordwestküste herrscht eine ausgesprochene Plutokratie. Es wurde bereits erwähnt, daß reiche Familien beliebig viele Embleme führen dürfen, während andere zu arm sind, um sich auch nur eines leisten zu können.

Kritische Bewertung der Eigenschaften und Leistungen einzelner Gruppen macht die in ihrem Aufbau ohnehin schon komplizierte Stammesgliederung noch ungleichmäßiger in ihrer praktischen Erscheinung.

So stehen Sippen bzw. Clans ohne nähere Angaben des Grundes als höhere bzw. niedere Kaste in Geltung. In der Regel zeichnen sich aber nur einzelne Familien innerhalb der Sippen und Clans durch hohe Stellung aus. Diese verdanken sie ihrem Reichtum, der früher hauptsächlich aus Sklaven bestand (Krause S. 122, Holmberg S. 14); die Sklaven waren meist Kriegsgefangene, größtenteils zu den südlich wohnenden Selischstämmen gehörig. Wenn Erman in Zeitschr. f. Ethnol. II, S. 378 sagt, nur das Alter und die Anstelligkeit gaben ursprünglich den Vorrang, so ist das für weniger entwickelte wirtschaftliche Verhältnisse sehr richtig, kann aber für die Tlinkit nur als Vermutung gelten.

Holmberg (S. 14) spricht geradezu von einer Adelsklasse; und die Vorstellung, es gebe in Nordwestamerika einen „Adel" in unserem Sinne, ist vielfach in die Literatur übergegangen.

In Wahrheit haben wir es mit einer rein faktischen Macht-

stellung zu tun; denn Holmberg sagt zwar, die „Adelswürde“ sei in den Familien erblich, fügt aber hinzu, das Ansehen solcher Adligen beruhe allein auf ihrem Reichtum.

Es ist hier also nicht der Adel eo ipso vererblich, sondern erst mittelbar durch Vererbung des Vermögens (Krause S. 122), und auch dann muß die Anerkennung der übrigen erst durch ein großes Fest mit Geschenksverteilungen gesichert werden. Vgl. Boas in den Veröffentlichungen der British Association for the Advancement of Science (5th Report etc. Newcastle-upon-Tyne 1889) S. 34.

Daß ein Sproß aus einem von alters reichen Hause, der durch irgendeinen Umstand verarmt, deshalb doch erhöhtes Ansehen vor der Masse des Volkes genieße, davon ist keine Rede [14]).

In den meisten Dörfern finden sich mehrere wohlhabende Familien, von denen die reichste das meiste Ansehen genießt.

II. Das Häuptlingstum.

1.

Die Eingliederung des Häuptlingstums in die soziale und politische Stammesorganisation der Tlinkit.

Wie bekannt, sitzen in jedem Dorfe theoretisch (in Wirklichkeit kommen alle möglichen Abweichungen vor) Sippen verschiedener Clans beider Phratrien. Das männliche Oberhaupt der reichsten Familie ist das Haupt der im Orte ansässigen Vertreter eines Clans. Alle oder doch die bedeutendsten im

---

[14]) Vgl. Niblack S. 250: „Rank is principally dependent on wealth and good birth, although the latter in itself implies inheritance of rank and wealth.“ Abweichend Weniaminow (Bemerkungen über die Inseln des Unalaschkadistrikts, Petersburg 1840) Bd. 3, S. 108, nach dem die ärmeren Nachkommen der „angaschi“, der Adeligen, die gleiche Ehre genießen. Adelig sind die Indianer mit besonderen Ohrdurchlochungen.

Dorfe vertretenen Clans haben auf diese Weise ihr Oberhaupt[15]). Rechtlich gibt es also weder Dorfhäuptlinge noch Häuptlinge der ganzen Clans, geschweige denn einen Phratriechef. Ja selbst das Unterglied eines Clans, die Sippe, ermangelt — rechtlich — des gemeinsamen Oberhaupts in allen Fällen, in denen sie über mehr als eine Ortschaft verteilt ist.

Es gibt ebensowenig einen Häuptling des Kŏn; kurz eine Zentralinstanz fehlt für die Glieder der faktischen wie für die der sozialen Teilung. Dies entspricht Niblacks Bemerkung (S. 250): „The family is the sociological unit.“ Vgl. Langsdorff, Reise um die Welt (Frankfurt a. M. 1812), Bd. II, S. 111.

Die tatsächlichen Verhältnisse sind aber, der Kulturhöhe der Tlinkit gemäß, andere.

Ist der reichste Haushalt im Dorfe der mächtigste, so muß auch sein Oberhaupt vor den übrigen Sippenchefs eine Ausnahmestellung einnehmen.

Dieser „gilt“ also als Häuptling des Dorfes; die übrigen Clanhäupter sind Unterhäuptlinge (petty chiefs), vgl. Niblack S. 250 f., Krause S. 122.

Die rechtliche Gleichstellung aller Clanhäupter folgt auch daraus, daß ein besonderer Name für den reichsten und mächtigsten unter ihnen fehlt: alle heißen Amkáu (nach Krause S. 362 auch a-niáti = Herr). Vgl. den Nachtrag S. 120.

Das Dorfoberhaupt ist demnach primus inter pares.

Dorfchef ist man aber nicht als Haupt der reichsten Sippe eo ipso, sondern nur, wenn man es versteht und imstande ist, diese Stellung auch faktisch zu gewinnen und zu behaupten. Der Häuptling verdankt seine Stellung zu einem guten Teile seiner Kriegstüchtigkeit und überhaupt seinen persönlichen Eigenschaften, speziell „Herrschertugenden“ („masterful qualities“, Niblack S. 250).

Jeder kann mittels Intriguen und auf jede nur denkbare

---

[15]) Niblack S. 250 f.

Weise versuchen, der Primus zu werden. In Betracht kommen aber nur die Häupter solcher Clans, die nicht nur reich sind, sondern auch viele Mitglieder zählen; unbedeutende Gruppen haben, wenn an ihrer Spitze überhaupt ein petty chief steht, keine Möglichkeit, unter den übrigen Autorität zu gewinnen.

Abgesehen vom Dorfhäuptling, der seine Macht ja außerordentlichen Eigenschaften verdankt, stuft sich das Ansehen der einzelnen Clanoberhäupter auch nach ihrem Alter und ihrer Klugheit usw. ab; es kommt eben darauf an, bis zu welchem Grade jeder imstande ist, sich auch wirklich den Rang zu verschaffen, der ihm durch Sippenzugehörigkeit zukommt. Da die Clanhäuptlinge den Angehörigen der entgegengesetzten Phratrie bekanntlich große Feste geben, bei denen der eine den anderen durch immer freigebigere Geschenkverteilungen an die Gäste zu übertrumpfen sucht, um sich möglichst großes Ansehen zu verschaffen, so sind Vermögensverschiebungen die unausbleibliche Folge, und zwar auch nach unseren Begriffen beträchtliche. Rechnet man dazu das veränderliche Kriegsglück (es kämpft Clan gegen Clan), so leuchtet ein, daß die Rolle des Dorfhäuptlings oft wechselt. Eifersüchtiges Wetteifern um den Vorrang ist nicht selten (Niblack a. a. O.) und zuweilen wird die wertvolle Unterstützung des Schamanen durch Geschenke erkauft; Schamane und Häuptling machen gemeinsame Sache, um die Volksgenossen in Respekt zu erhalten (Niblack a. a. O. für die ganze Nordwestküste)[16]).

Der Uebergang der Häuptlingswürde auf einen anderen kann sich allmählich vollziehen; der frühere Machthaber kann offiziell noch als Dorfhäuptling gelten, während sein tatsächlicher Einfluß schon stark gesunken ist; so Häuptling Shake in den vierziger Jahren des vorigen Jahrhunderts in Fort Wrangell (Stakhin-Kŏn) gegenüber seinem Nebenbuhler Qualkay (Niblack a. a. O. nach Simpson, Narrative of a journey round the world, 1841—42, London 1847).

---

[16]) „Beispiele sind nicht selten, wo Schamanen Oberhäuptlinge von Dörfern geworden sind.“ Niblack.

2.

Die tatsächlichen Herrschaftsverhältnisse.

Das Tatsächliche spielte also die entscheidende Rolle. Aber das vorige läßt erkennen, daß die Grundlagen für eine Entstehung der rechtlichen Häuptlingsinstitution gegeben sind, wenigstens diejenige Grundlage, die zur Bildung von Gewohnheitsrecht nötig ist: die Regelmäßigkeit. Daß das Dorf sein Oberhaupt hat — ganz gleichgültig vorläufig, welche Rolle es spielt — ist das Normale.

Nun finden sich in der Literatur die verschiedensten Angaben über die Stellung der Häuptlinge in der sozialen Stammesorganisation. Es ist die Rede von Häuptlingen von Clans, Kŏns und einzelnen geographischen Distrikten — Angaben, die auf den ersten Blick mit den bisherigen Ergebnissen in Widerspruch stehen. Es gelingt indessen, eine nach allen Richtungen hin befriedigende Lösung zu finden, wenn man drei Gesichtspunkte berücksichtigt:

1. den religiösen,
2. den Gesichtspunkt tatsächlicher Machtverhältnisse,
3. das aus taktischen Gründen und aus Eitelkeit zeitweilig sich geltend machende Unterordnungsbedürfnis der Menge, insbesondere um bei Fremden Eindruck zu machen.

Im einzelnen bedeutet dies:

1. Das religiöse Moment.

Gibt ein Clan seinen Schwägern von der anderen Phratrie eines der zeremoniellen Tanzfeste, so wird natürlich nicht die ganze Phratrie eingeladen; das wäre unmöglich. Aber man beschränkt sich auch nicht auf eine einzelne Ortschaft, sondern ladet z. B. alle Beteiligten eines Kŏns ein. Bei den Tänzen wird nun jede Gruppe gleicher Phratriezugehörigkeit oder wenigstens vom gleichen Totem durch eine Persönlichkeit repräsentiert.

Da in Wirklichkeit nicht der Clan ein Oberhaupt hat, geschweige denn die Phratrie, sondern nur die Sippe oder gar

ein Teil einer solchen, so entsteht hier die Notwendigkeit, einen der anwesenden Dorfhäuptlinge auch Leute repräsentieren zu lassen, die, da sie in anderen Dörfern wohnen, eigentlich ihren besonderen Häuptling haben. Natürlich wird man den Angesehensten hierzu auswählen. Nur unter solcher Ueberlegung ist es zu verstehen, wenn es bei Swanton (Tlingit, S. 439 unten) etwa heißt: Beim Tanze des Sitkakŏns (scil. des Teils von der anderen Phratrie) anläßlich eines Besuches in einer fremden Ortschaft sangen die Sitkaleute: „Da kommt ein reicher Mann. Er ist auf dem Wege!“ Und dann trat tanzend „der“ Sitkahäuptling ein.

Da der Häuptling überhaupt eine wichtige Rolle in religiösen Angelegenheiten spielt (vgl. z. B. die Schilderung des Erinnerungsfestes Kchataschi bei Krause S. 237 nach Weniaminow), so muß die unausbleibliche Folge neben dem festeren Zusammenschlusse getrennt wohnender Clangenossen eine wachsende Bedeutung des Häuptlings sein, eine Bedeutung, die zwar anderer Art ist als die profane eines Dorfchefs, die aber doch jedenfalls — und darauf kommt es an — über die einzelne Ortschaft hinausgeht.

2. Dazu kommen die tatsächlichen Machtverhältnisse; kurz, wenn auch die verstreuten Teile eines Clans ihre petty chiefs haben, so gilt doch deren angesehenster als Oberhaupt des ganzen Clans. Wie man erkennt, braucht dieser rein logisch nicht zugleich irgendwo Dorfhäuptling zu sein. Regelmäßig jedoch stellt wohl jeder Clan hier oder dort einen Dorfhäuptling.

Der Machtbereich eines Häuptlings kann sich aber auch über ein festes Gebiet erstrecken. Dies wird meist im Gefolge kriegerischer Ereignisse geschehen, so daß insbesondere Dorfhäupter überwundener Clans die Oberherrschaft eines anderen anzuerkennen gezwungen sind.

Poole (Queen Charlotte Islands, London 1872) S. 108 erzählt dies von den Haida. Aber Aehnliches erfahren wir auch von den Tlinkit. In „Schelechofs Reise von Ochotzk nach

Amerika vom Jahre 1783 bis 1787“[17]) heißt es S. 228 in dem Berichte der Steuerleute Ismailow und Botscharow: „Sie haben außer vielen kleinen Häuptlingen auch einen großen, dem sie alle gehorchen.“

Dieselben Seeleute begegneten im Gebiete des Jakutatkŏn eben diesem Oberhaupte namens Itchak, welcher seinen eigentlichen Wohnsitz an dem großen Flusse Tschitschat haben sollte, aber in jedem Frühjahr in Booten nach der Yakutatbai kam, sowohl des Handels wegen als um seine Untertanen zu sehen, ebenda S. 226, vgl. auch S. 246, vgl. Krause S. 98. Der Begriff „Untertanen“ ist selbstverständlich nicht im rechtlichen Sinne aufzufassen.

Nach mündlichen Angaben von Jacobsen (des um die nordwestamerikanische Sammlung des Berliner Museums hochverdienten Reisenden) befinden sich an der Mündung des Kupferflusses die Dörfer Tschilkåt und Alla'ganak, welche von Tlinkit bewohnt werden, die in einer gewissen Abhängigkeit von den Häuptlingen in der Yakutatbai stehen, auch im Winter größtenteils dorthin zurückkehren (Krause S. 99).

Zu Krauses Zeit war der Häuptling der Kagontanabteilung in Klokwan der alte Tschartritsch. Er ist der angesehenste Häuptling nicht nur unter den Tschilkatindianern, sondern unter dem ganzen Tlinkitvolke (Krause S. 240).

Das dritte Moment endlich findet sich angegeben bei Niblack a. a. O. Ein Häuptling wird gewöhnlich nicht mit besonderer Unterwürfigkeit behandelt, vgl. Pallas a. a. O. S. 235, abgesehen von seinen Sippengenossen. Bei außerordentlichen Gelegenheiten hingegen wird ihm Achtung und Ehrerbietung bezeigt, um auf Besucher, namentlich auf Fremde, einen Eindruck zu machen, ihnen mit seiner Würde und seinem hohen Range zu imponieren. Bei Lisiansky (Voyage round the world, London 1814) S. 232 wird erzählt, wie anläßlich

---

[17]) In Pallas, Neue nordische Beiträge, Bd. VI, S. 28, St. Petersburg und Leipzig 1793.

des Friedensschlusses zwischen Russen und Tlinkit zu Sitka (1804) der als Bevollmächtigter fungierende Häuptling auf einer Decke von seinen Sklaven und von seinen Begleitern auf den Schultern getragen wurde, weil man so seinen hohen Rang kundtun wollte; nicht etwa wegen Gebrechlichkeit des Häuptlings, der in den sich anschließenden Zeremonialtänzen wacker mitwirkte.

3.

Funktionen des Häuptlings.

Der Häuptling, d. h. regelmäßig der Dorfhäuptling, ist „nur bei gemeinsamen Unternehmungen und Beratungen der Führer und Leiter; im übrigen hat jedes Familienoberhaupt vollständige Freiheit, alles zu tun, was nicht gegen Sitte und Herkommen verstößt oder die Rechte anderer schädigt“ (Krause S. 122).

Die religiöse Funktion des Häuptlings wurde bereits gewürdigt. Einer der Clanhäuptlinge läßt die Einladungen zu Festen ergehen (Swanton, Tlingit S. 440).

Bei Beratungen ist zu unterscheiden zwischen internen Sippenangelegenheiten und solchen, die das Dorf oder größere Verbände angehen. Bei ersteren spielt der Häuptling weder faktisch noch formell eine Rolle. Hier wird der petty chief tätig, insbesondere, wenn die Sippengenossen zu den sommerlichen Jagd- und Fischzügen aufgebrochen sind. Vgl. oben S. 89, 90.

Die Sippengenossen haben alle gleiche Stimmen; selbst die Frauen. Wir kennen kein Beispiel, daß bei den Tlinkit jemals eine Frau Häuptling gewesen wäre. Aber die Frau hat in allen profanen Dingen so viel zu sagen wie der Mann; ihr Einfluß ist groß: „Oft wird ein Handel von ihrer Zustimmung abhängig gemacht. Douglas und Vancouver berichten uns sogar von Frauen, die eines solchen Ansehens genossen, daß sie die eigentlichen Leiter zu sein schienen, deren

Anordnungen sich die Männer willig fügten" (Krause S. 161; vgl. auch Niblack S. 253). Ueber die Mitwirkung einer Häuptlingswitwe bei einer offiziellen Verhandlung mit amerikanischen Beamten vgl. den Bericht von Vincent Colyer, United States Special Indian Commissioner in „Report of the Commissioner of Indian Affairs, made to the Secretary of the Interior for 1869", Washington 1870.

In Angelegenheiten aber, die mehrere Clans oder das ganze Dorf angehen, treffen die Repräsentanten der verschiedenen Sippen in förmlicher Weise zusammen. In Hexenprozessen (die eine große Rolle spielen, vgl. Krause S. 299), bei Angriffen gegen den Medizinmann (der sich nicht bewährt hat), bei jedem Strafverfahren fällen die leitenden Männer des Dorfes nach förmlichem Verfahren das Urteil (Niblack S. 253). Ausnahme findet statt bei Blutrachefällen, die Privatsache der Sippe oder des Clans sind.

Nach außen hin handelte, wenigstens zu der noch kaum unter europäischem Einfluß stehenden Zeit, immer der Häuptling allein, freilich unter der Voraussetzung, daß seine anwesenden Stammesgenossen zustimmten (Niblack S. 250 f.). So sahen wir ihn erst eben als Unterhändler beim Friedensschlusse mit einer europäischen Macht.

Mit dem Tschilkathäuptling verhandelte Kuskow im Jahre 1806, und es gelang ihm, durch kluge Gewinnung dieses Oberhauptes die auf den umliegenden Inseln um Sitka versammelten Tlinkit zum Abzuge zu bewegen (Krause S. 100).

Der vornehmste Clanhäuptling ist auch Führer im Kriege gegen einen anderen Clan. Solche Kriege müssen mit der größten Vorsicht geplant werden; besonders dürfen die Frauen nichts wissen, die ja möglicherweise unter den Feinden ihre Eltern und Geschwister haben (Krause S. 245). Außerdem wohnen unter Umständen Angehörige des feindlichen Clans im Dorfe. Diese werden dann zuerst erschlagen (Swanton S. 449).

Um die Macht seines Oberhauptes zu erhöhen, unternimmt der Clan geradezu Kriegszüge; diese natürlich gegen

Stammesfremde, da es hier vor allem auf Gewinnung von Sklaven ankommt (Swanton a. a. O.).

Einem Häuptling zu Ehren feiert zuweilen der Clan sein Fest, dann serviert man auch wohl zuerst seine Lieblingsspeise (Swanton a. a. O.).

Der Häuptling ist nicht unantastbar. Erschlägt er z. B. einen „Untertanen", so können dessen Freunde, wenn sie nur zahlreich genug sind, den Mörder wie jeden anderen zur Verantwortung ziehen. Vgl. die Schilderung bei Krause S. 247 nach Simpson.

Ist ein Vornehmer oder gar ein Häuptling von Fremden erschlagen, so wird deswegen selbst gegen eine europäische Macht ein regelrechter Kriegszug unternommen (Krause S. 108).

Für den Tod oder die Verletzung eines vornehmen Mannes wird die doppelte oder dreifache Sühne verlangt; zwei und mehr Leben fordert man für das eines Häuptlings (Krause S. 245, 122).

Den verstorbenen Häuptlingen wurden früher Sklaven zum Opfer gebracht (Wrangell S. 100).

Ihnen zu Ehren errichtet man Erinnerungssäulen (nicht zu verwechseln mit den Totempfählen; erstere stehen isoliert vor, letztere an den Häusern (Swanton S. 432).

Die Leichen werden gewöhnlich verbrannt, damit der Verschiedene dem Feuer in der Geisterwohnung näher sei; sonst müßte er, ungeachtet aller Decken, die er im Leben trug, frieren.

Der Körper eines tapferen und ausgezeichneten Mannes aber wird zuweilen nicht eingeäschert, weil er zu abgehärtet sei, zu tüchtig (valiant), um mit den anderen Schwächlingen um das Feuer herumzustehen (Swanton, Tlingit, S. 430).

4.

Die zur Häuptlingsschaft berechtigten Personen.

Da das Vermögen vom Erblasser auf den Schwestersohn übergeht, bzw., wenn solcher nicht vorhanden ist, auf den jüngeren Bruder, so überträgt sich die Häuptlingseigenschaft

regelmäßig in der gleichen Weise. Ist aber kein männlicher Erbe vorhanden, oder ist ein mächtiger Mann mit großem Anhang im Dorfe, so finden, wie zu erwarten, Ausnahmen statt.

Hierüber herrscht in der Literatur volle Einigkeit, und nur der Vollständigkeit halber mußte die Erbfolge erwähnt werden (vgl. Lisiansky und Krause S. 122). Abweichend und allem Anschein nach auf Grund falscher Beobachtung Pinart in den „Bulletins de la Société d'Anthropologie de Paris", Tome 7ième, Paris 1872, p. 793. Nach ihm gilt für die Häuptlingsschaft im Totemclan Erblichkeit vom Vater auf den Sohn. Wie ungenau Pinart beobachtet, geht daraus hervor, daß er kurz vorher bemerkt, in der Regel werde jedes Dorf von Mitgliedern desselben Clans bewohnt.

5.

Aeußere Zeichen der Häuptlingsschaft.

Der Häuptling hat die Befugnis, einem Sohne gleich bei der Geburt den Namen eines verstorbenen väterlichen Ahnen zu geben, was andere Väter erst bei irgendeinem großen Erinnerungsfeste tun dürfen (vgl. oben S. 92).

Vornehme Häuptlinge sind es auch in erster Reihe, die ihrem eigenen Namen den ihres durch irgend etwas ausgezeichneten Sohnes hinzusetzen. Wie überall dort, wo Polygamie herrscht, haben auch hier die Reichen, an ihrer Spitze der Häuptling, die meisten Frauen; Weniaminow erwähnt einen Häuptling mit 40 Gattinnen (zitiert nach de Pauly, „Description ethnographique des peuples de la Russie", St. Petersburg 1862).

Früher, als Sklavenopferungen bei feierlichen Gelegenheiten häufig waren, kam es vor, daß grausam veranlagte Häuptlinge ohne Grund Sklaven abschlachteten; so Häuptling Shakes in Wrangell, der damit seine Furchtbarkeit zu dokumentieren beabsichtigte (Simpson). Diese Tatsache ist jedoch für das Häuptlingstum wenig charakteristisch, erstens, weil sie selten ist, zweitens, weil jeder Sklavenbesitzer unbegrenzte Macht über seine Sklaven hat (Niblack S. 252).

Die Häuptlinge benutzen aber für die Tötung von Sklaven bei Zeremonien besondere „Sklaventöter", steinerne Knüppel von eigenartiger Arbeit (Niblack S. 275).

In Tracht und Auftreten ragt der Häuptling nur bei Feierlichkeiten hervor. Daß ein Sitkaoberhaupt auf Matten, zum Teil auf den Schultern seiner Stammesgenossen einhergetragen wurde, ist als immerhin seltener Fall bereits erwähnt worden.

Hüte aus braunen Wurzelfasern, in Form unserer Strohhüte, aber mit abschüssiger Krempe, werden allgemein getragen (oder wurden es bis zur Europäerzeit). Die Häuptlinge haben nun auf der Spitze walzenförmige Aufsätze von etwa 3—4 cm Stärke, deren Zahl mit dem Range des Trägers steigt. Zuweilen schmückt ein herabwallendes Hermelinfell dieses eigenartige Kleidungsstück.

Bei den Tanzfesten werden besonders prächtige holzgeschnitzte Kopfaufsätze mit einer aufrechtstehenden Reihe von gewaltigen Seelöwenbärten und bis 1½ m herabwallendem Hermelinschmuck getragen, Stücke, die den Anschein erwecken, als kämen sie einer allmächtigen Herrscherpersönlichkeit zu. Sie haben aber nur religiöse Bedeutung, wie der ganze Tanzschmuck, dessen nähere Schilderung zu sehr ins ethnographische Detail ginge. Niblack (S. 268) macht darauf aufmerksam, daß Masken und Kopfaufsätze ursprünglich im Kriege getragen wurden, und daß die Tanzfeste mit gewissen mimischen Darstellungen gewiß auch solche Trachtstücke übernommen haben. Dann wird der eigentümliche Schmuck und die ganze Rolle, die der Häuptling bei den Zeremonien spielt, unter Umständen auf eine alte Führerstellung im Kampfe, wenigstens zum Teil, zurückzuführen sein.

6.

Beendigung der Häuptlingsschaft.

Nach dem Ausgeführten endigt die Häuptlingsschaft unzweifelhaft:

1. durch Tod;

2. durch Verlust der Häuptlingsfähigkeit:
a) durch Verlust des Vermögens, wie überhaupt der Herrschereigenschaften (Krankheit, Greisenalter, Geistesschwäche usw.); hierzu ist auch zu rechnen die Niederlage im Kriege, welche ein Sinken der Achtung der Stammesgenossen zur Folge hat;
b) durch Aufkommen eines mächtigeren Nebenbuhlers.

Anhang.

Swantons Deutungsversuch der Exogamie.

(Beiträge zur Erklärung der Zweiteilung in Phratrien.)

Die große und schwierige Frage nach der Ursache der Teilung in zwei exogamische Phratrien ist auch für die Tlinkit auf Grund des vorliegenden Materials nicht zu beantworten. Selbst Swanton, der zuletzt die Tlinkit genau erforschte, kommt zu keinem endgültigen Resultat; aber er gibt doch einige Andeutungen, die eine genauere Auseinandersetzung verdienen (Festgabe für Boas, 1906, S. 174 f.). Swanton erzählt, einer seiner indianischen Gewährsmänner, ein Angehöriger der Rabenphratrie, habe ihm erklärt, die „Raben" heirateten in die Wolfsphratrie, um deren Mitgliedern ihre Achtung zu bezeigen („to show respect").

Und deshalb erhalte man auch ihren Beistand bei Leichenbegängnissen und lade sie zu Festen ein.

Obwohl diese Bemerkung von einem modernen Indianer stammt, glaubt Swanton doch in der hier angedeuteten Empfindung eines Stammesangehörigen gegenüber Gliedern der entgegengesetzten Phratrie einen Schlüssel zur Erklärung der Exogamie gefunden zu haben, der Beachtung verlangt.

Swanton geht aus von einer Anzahl Gruppen von ähnlichen Sitten, verwandten oder gar gleichen Sprachen, kurz von einer Art Kongruenz, welche aneinanderstoßende Gebiete

bewohnen. Hier müsse sich das Bedürfnis nach gewissen Berührungspunkten einstellen und eine Art förmlichen Verkehrs zwischen den Stämmen („intertribal etiquette") Platz greifen.

Von vereinzelten Fällen der Eheschließung außerhalb des Stammes abgesehen, die auf natürliche Ursachen zurückgehen, werden dem Mitglied des Stammes A bei einer Ehe mit einem Mitgliede des Stammes B eine Reihe von Vorteilen zugute kommen, die sich bei endogamischer Eheschließung nicht einstellen; immer verwandtschaftliche und andere Beziehungen zwischen den Stämmen, z. B. gemeinsame Jagdgründe, vorausgesetzt.

Dazu komme die Notwendigkeit eines Zusammenschlusses gegenüber dritten Parteien, die den Stämmen A und B ferner stehen; dieser Zusammenschluß könne am besten durch Ehebande gesichert werden. Wenn es auch vorkomme, daß anläßlich eines Friedensschlusses solche ehelichen Verbindungen als Bekräftigung vollzogen wurden, so sei der Anfang der Exogamie nicht immer als Resultat der Beendigung kriegerischer Ereignisse zu denken. Der Wunsch, mit den Nachbarn oder doch mit einigen gut zu stehen, genüge. Aus einem Akt intertribaler Höflichkeit mit anfangs zeremoniellem Anstrich wurde eine Sitte, und die Endogamie, allmählich als Ausnahme auftretend, ging schließlich ganz unter.

Ein Drittes kommt hinzu. Swanton macht auf die Tatsache aufmerksam, daß dort, wo sozialer Rang und Vermögen eine Bevölkerungsklasse über die große Menge hinausheben, wie in Nordwestamerika, diese höhere Klasse daran denken muß, Standesgenossen zu ehelichen.

Dieses Moment sei erwiesen bei den Haida, wo z. B. ein Häuptling der Niederlassung A Sohn eines Häuptlings in B und Enkel eines solchen in C sein könne. Swantons eigene Worte (S. 175) mögen sagen, welchen Wert er dem eben Ausgeführten beilegt:

„I do not wish it to be thought that these processes have gone on in a self-conscious or arbitrary manner on the

part of the people themselves, or that they have been the only factors at work, but I set them forth as suggestions."

Swanton hat im mehrfach zitierten 26th Annual Report of the Bur. of American Ethnology Angaben gemacht, die den Beobachter in der Tat an eine ursprüngliche Stammesdifferenz als Grundlage der Phratrieeinteilung denken lassen.

Zunächst ist die verschiedene Bezeichnung von Angehörigen der Adler- (Wolf-) und Rabenphratrie anzuführen. Einen objektiven Namen hat nur die Wolfsphratrie. Sie heißt nach Häuptling Katishan in Wrangell (Swanton S. 407) S!ĭ'tqoedĭ, oder vielmehr die Gesamtheit ihrer Glieder heißt so, nach Weniaminow: „Zitkujati". Nach W. nennen sich übrigens auch die Angehörigen der Rabenphratrie mit besonderen Namen: „Kiksáti". Krause, S. 112. Der obige Name ist übrigens nicht zu verwechseln mit dem eines Clans der Wolfsphratrie, S!it!qoe'dĭ, vgl. oben S. 98.

Als „Adlerphratrie" heißt diese Phratrie nach einem Gewährsmann Swantons in Sitka „Na" (= Nation) oder Cêngoqedi'na. Dagegen hat die Rabenphratrie für ihre Glieder nach Sw.s Belegen keinen objektiven Namen.

Angehörige der anderen Phratrie heißen, wenn sie nicht anwesend sind, „Kunjétkanagi", d. h. „nicht hier" oder „Fremde" (Krause S. 112 nach Weniaminow). Swanton schreibt nach Katishan: Gonatqanā'yĭ. Katishan bezeichnete dies als objektiven Namen der Rabenphratrie, was schon Swanton zurückweist (S. 407).

In ihrer Anwesenheit heißen Leute der entgegengesetzten Phratrie „Achssani", d. h. Oheime, oder „Achkani", d. h. Schwiegersöhne oder Schwäger.

Leute der gleichen Phratrie nennen sich „Achcháni" (Landsleute) oder „Achgakán" (Freunde) (Krause S. 112).

Indessen scheint diese Reihe von Namen durchaus nicht an eine ursprüngliche Stammesdifferenz zu gemahnen.

Gehen wir zu Swantons anderen Belegen über; er stützt seine Vermutung im wesentlichen auf die Geschichte der Clans.

Die Tlinkit suchen den Ursprung fast aller ihrer Clans an der Tsimshianküste unterhalb Port Simpson. Von dort sei die Einwanderung ins heutige Tlinkitgebiet erfolgt.

Die „old Alascans", die von den Tlinkit angetroffen wurden, sind, wie es heißt, ausgestorben.

Indessen erwähnte Katishan einige kleine Gruppen, die zu dieser Urbevölkerung gehört haben sollen, und Swanton nennt es mit Recht bedeutungsvoll, daß alle diese Gruppen zur heutigen Rabenphratrie gehören.

Weiter ist an das zu erinnern, was oben (S. 101) vom Clan Nēxa'dî gesagt wurde. Auch dieser soll von „below Port Simpson" gekommen sein.

Zugleich aber bemerkte Swanton (S. 409), daß sein Ursprung möglicherweise verknüpft sei mit einem Athapaskenstamme, der früher die Ufer des Behmkanals besetzt hielt und sich schon in alter Zeit beträchtlich mit Tlinkiten durch Ehen vermischte. Die Nachkommen dieser Athapasken sollen jetzt in Kincolith unter den Naß-Indianern leben.

Hier hätten wir also ein typisches Beispiel für die Herkunft eines Clans sogar von fremder Rasse. Aber das will diesmal wegen der unbestrittenen Ausnahmestellung des Clans Nēxa'dî wenig besagen.

Indessen bietet scheinbar auch das Gros der Clans entsprechendes Material.

Da gibt es Clans, die von den übrigen als niedrigere Kaste angesehen werden, und andere, von denen das Gegenteil gilt. Zu den ersteren gehört die Sippe Tcūkane'dî (Hunakŏn), nach den Stammeserzählungen „a rather ancient group", zu den letzteren die Gānaxa'dî (Chilkat, Taku und Jakutat) (Swanton S. 408).

Nun gehört aber die Sippe Tcūkane'dî zur Wolfsphratrie. Sind also Katishans Angaben richtig, d. h. gehören die Reste der „Urbevölkerung" zur Rabenphratrie, war diese demnach die Urbevölkerung, so sind die Tcūkane'dî nicht solche Reste und ihre Eigenschaft als niedere Klasse hat einen anderen Grund.

Lassen wir diese Unstimmigkeit aber vorläufig beiseite, so muß bemerkt werden, daß alle Angaben über soziale Wertung von Sippen — und nur von solchen hören wir — allein dann brauchbar sind, wenn wir mit Swanton diese Sippen mit geographischen Namen als die Clans bezeichnen, das Dasein von Totems leugnen und Tierbezeichnungen nur auf das Tragen charakteristischer Embleme zurückführen.

Ist aber die von uns so genannte „Sippe" Teil eines Clans mit Totemnamen, so ist sie aus diesem hervorgegangen und in der Regel (abgesehen von Ausnahmen durch Vermischung usw.) von gleichem Stamme, gleicher Rasse wie die übrigen Clansippen. Dann können Nachrichten über verschiedene Wertung von Sippen nur auf eigentlich soziale Momente zurückgehen (großer Reichtum bzw. große Armut) oder auf sonstige, des näheren unbekannte Gründe.

Da wir Swantons Clanbegriff angesichts des älteren Nachrichtenmaterials unmöglich akzeptieren können, vgl. schon Boas in den Veröffentlichungen der British Association for the Advancement of Science, 5th Report of the Committee appointed for the purpose of Investigating and publishing reports on the Phisical Characters etc. of the North-Western Tribes of the dominion of Canada, Newcastle-upon-Tyne 1889, p. 53, so würden dementsprechend seine Andeutungen über ursprüngliche Stammesverschiedenheit von „Raben" und „Wölfen" an Bedeutung verlieren, wenn es keine anderen Belege gäbe.

Hier kann man den Einwand erheben, daß, wenn nur eine Sippe eines Clans als „low caste" und alten Ursprungs gelte, für den Rest des Clans doch die Möglichkeit gegeben sei, daß er sich den Einwanderern schneller und intensiver gleichzustellen wußte, obwohl er als Ganzes wirklich zur „Urbevölkerung" gehörte.

Da ist nun auf die Sippe Tcūkane'di zu verweisen, die (vgl. S. 117) zur Wolfsphratrie gehört: nach dem bisherigen Material kommen soziale Hoch- und Niedrigschätzungen von

Sippen aus irgendwelchen Gründen zwar vor, daraus aber Schlüsse auf Zugehörigkeit zu Ur- oder Einwandererstämmen zu ziehen, ist verfehlt.

Mit dem Argument fällt indessen nicht die Theorie selbst. Man kann immer noch annehmen, daß die eine Phratrie früher im jetzigen Tlinkitgebiete ansässig gewesen ist, und nach Katishan scheint dies ja die Rabenphratrie zu sein[18]).

Ganz gleichgültig, weil unkontrollierbar, ist es, ob die Urzellen der Phratrien aus gemeinsamem Kerne als Clans hervorgegangen sind (vgl. oben S. 96) oder ob diese soziale Ordnung jederseits unabhängig voneinander erfolgte und nur sprachliche, ethnographische und Rassenverwandtschaft bestand; die erste Möglichkeit ist die näherliegende. Da der zweite Clan (die Urzelle der zweiten Phratrie) erst später ins Tlinkitgebiet eingewandert ist, muß jeder Clan (jede Urphratrie) endogam gewesen sein[19]).

Unter diesen Gesichtspunkten hat Swantons Gedankengang viel für sich[20]).

---

[18]) Mit der Eigenschaft als Erobererklasse würde der Ruf der Wolfsphratrie (überlegene Zahl und große Kriegstüchtigkeit) trefflich übereinstimmen (siehe oben S. 95). Besonders der Hauptclan, genannt Khawhakhanischthān oder Koch'anthān (Holmberg S. 13) bzw. Kagontān (Embleme Wolf und Adler) ist ein „wilder Kriegerstamm" und wohnt getrennt. (Holmberg und Krause 112.) Seine Mitglieder genießen besondere Vorzüge, werden z. B. als Kriegsgefangene von Leuten der anderen Phratrie stets gut behandelt. Lisiansky, p. 242.

[19]) Vgl. Swanton, Theory, p. 175: „Exogamie und Totemteilung müssen getrennt aufgefaßt werden, — die erstere in Verbindung mit sozialen und blutsverwandtschaftlichen Tendenzen, die letztere in Verbindung mit der Religion in ihren verschiedenen Erscheinungsformen, z. B. dem persönlichen Manitu und der persönlichen Medizin." Vgl. Frazers Hinweis auf den fundamentalen Unterschied zwischen den beiden Einrichtungen und seine Bemerkungen über Spencers und Gillens sowie W. H. R. Rivers Forschungen (Zentralaustralien und Banksinseln) I, Preface, p. XII.

[20]) [Die Verbindung zwischen Totemismus und Exogamie beruht allerdings auf der religiösen Vorstellung der Unzulässigkeit der endo-

Nachtrag.

Was den Häuptlingsnamen betrifft, so findet sich in der älteren Literatur, auch der amerikanischen, häufig die Bezeichnung „toyon".

Hierzu bemerkt Erman in Zeitschr. f. Ethnologie II. (1870), S. 315:

„Daß die Sitkaer Russen diesem (d. h. einem Tlinkithäuptling) wie allen anderen angesehenen Männern eines beliebigen Urvolks den Namen Toyón beilegten, ist bedeutungslos, denn die Annahme dieses yakutischen Worts gehört zu den ..... mißbräuchlichen Verallgemeinerungen ihrer Erfahrungen auf dem Landwege durch Asien".

---

gamen Verbindung innerhalb der Totemgruppe. Diese Vorstellung ist aber mit der Entwicklung des Totemgedankens als des Gedankens einer die Mitglieder verbindenden Geistereinheit von selbst gegeben. Und diese führte notwendig zu gruppenehelicher Verbindung mit anderen Totems; wobei für die Wahl außer religiösen Motiven auch andere Zweckbestrebungen maßgebend sein konnten, namentlich der Wunsch, dauernde Verbindungen herzustellen oder eine einwandernde Schicht mit den Urstämmen zusammenzuschmelzen. — Kohler.]

V.

Gewohnheitsrechtliches aus Bulgarien.

Von

Leo Barbar, Sofia (Bulgarien).

(Fortsetzung.)

Literatur: S. S. Bobtschew, Sammlung juristischer Gebräuche. — D. Marinow, Živa Starina. — Schapkarew, Volksliedersammlung. — Br. Miladinow, Volksliedersammlung. — Sammlung des Ministeriums für Unterricht in Bulgarien.

In der Umgegend von Dobritsch, nordwestlich von Warna, hat der Junggeselle nach getroffener Wahl seine Eltern, und die Gewählte ihre Eltern davon in Kenntnis zu setzen. Nach längerem Ueberlegen schicken die Eltern Vermittler, die sog. „Momari", ins Haus der gewählten Braut. Vor allem besuchen diese Vermittler, die Momari, das Haus einer Nachbarfamilie und von da aus das Haus der zukünftigen Braut. Es werden sodann die Eltern der Braut und das Mädchen um ihre Zustimmung befragt, ehe man die Ringe wechselt. Beim Wechsel der Ringe bekommt der Junggeselle von seiner Braut, der zukünftigen, ein dünnes, weißes, mit Stickereien benähtes Tuch (Sacktuch). Desgleichen bekommt die Braut vom Junggesellen, dem zukünftigen Bräutigam, ein ähnliches Sacktuch nebst einem Ring. Der Ring ist in der Umgegend von Dobritsch aus Silber. Das ist das sog. kleine Verlöbnis. Nun beginnen

Die Vorbereitungen zur großen Verlobung.

Die Vermittler nämlich erscheinen abermals bei den Eltern des Jünglings und erstatten daselbst Bericht über die stattgefundene kleine Verlobung. Man wählt einen Tag vor einem bevorstehenden Feiertag und nimmt allerlei Essen und Trinken mit

zum Besuch der Familie der Braut. Währenddessen wird auch im Hause der Braut eifrig gearbeitet, es wird ein Lamm geschlachtet, oft ein Kalb, und ein Gelage vorbereitet. Es erscheinen die Gäste, die gleichzeitig als Zeugen dienen, nur die Braut ist abwesend, die sich irgendwo im geheimen aufhält. Sie ist im Keller oder am Boden und erscheint nicht vor den Gästen. Sie freut sich nur im geheimen ob ihrer Verlobung willen. Nach längerer Unterredung und Geschmause wird die Braut hervorgerufen und es wird ihr ein sog. Zeichen gegeben, was in der Volkssprache Nischan heißt. Dieses Zeichen (Nischan) besteht aus einigen (20—30) Goldstücken und einem Sacktüchlein nebst einem Silberring, seltener einem Kupferring. Die Braut küßt sodann die Hand ihrem zukünftigen Schwiegervater und nennt ihn „Papa“ und entfernt sich in ein anderes Zimmer. Es wird getrunken, bis der Wein zu Ende ist, worauf einem der Gäste, einem Verwandten des Mädchens, die Holzflasche um den Hals gebunden und er um Wein geschickt wird. Die Vermittler bringen, noch bevor das Fest begonnen, das Sacktuch mit den nötigen Goldstücken ins Haus der Braut. So endet die große Verlobung in der Umgegend der Stadt Dobritsch. Der Bräutigam kauft der Braut Geschenke, meist Schmucksachen, und bringt ihr bei jedem Besuch Näschereien, Rosinen, die die Braut unter den Nachbarn herumträgt. Mit Erlaubnis des Bräutigams versammelt die Braut ihre Freundinnen (Kranzeldamen) und veranstaltet einen Spinnabend, an dessen Spitze der Bräutigam steht. Die Verlobten sind zusammen am Volkstanz beteiligt, damit sich die Braut mit ihren vom Bräutigam geschenkten Schmucksachen zeigen kann. Während des Tanzes erscheint die Mutter der Braut am Orte des Tanzes und klebt je eine Münze auf die Stirne der Braut und auf die des Bräutigams. Die Verwandten werden nur bei der Trauung beschenkt. Im Dorfe Ewdjilere existiert ebenfalls die kleine und die große Verlobung. Die letztere ist dazu da, damit der Vater der Braut einen Lohn zugezählt bekomme. Der Lohn ist als Preis

für das Mädchen anzusehen und beträgt von 200—600 Groschen 40—120 Fr. Das muß der Bräutigam dem Schwiegervater bezahlen. In manchen Gegenden, beispielsweise in Elena, sind derartige Gebräuche beinahe vergessen.

In Kasanlik existiert eine große Verlobung, die folgendermaßen vor sich geht: Der zukünftige Bräutigam nebst Freunden und Verwandten, der Pfarrer und Paten werden von der bevorstehenden Verlobung verständigt, mittels Süßigkeiten, Zuckerchen usw. Die Zuckerchen (Bonbons) werden auf ein Blechgefäß gelegt und in der Mitte wird ein kleiner Blumenstrauß eingefügt mit einer grünen, hartschaligen Frucht. Die Blume wird mit Goldpapier beschmückt, worauf noch ein Ring und einige Goldstücke an roten Faden gehängt werden. Auf einem Teller steht der Blumenstrauß auf einem Blechteller. Auf dem andern Teller liegt ein Stück Seide, zwei, drei Ellen lang, mit einem Ring und sonstigen Schmucksachen. Auf demselben Blechteller liegt ein Geschenk für die künftige Schwiegermutter des Bräutigams. Die Braut bringt gleichfalls ins Haus des Bräutigams einen Blechteller mit Ring und einem Goldstück, jedoch ohne Bonbons. So in Kasanlik. Im Umkreise, in den Dörfern herrscht noch der Brauch, dem Vater der Braut einen entsprechenden Preis zu bezahlen. In Koprivschtitza muß der Abgesandte des Junggesellen ein altes Goldstück mitbringen. Sind die Eltern der zukünftigen Braut damit einverstanden, ihre Zustimmung zur Verlobung zu geben, so erscheint die Auserwählte, küßt dem Boten ihres Zukünftigen die Hand und letzterer überreicht ihr ein Goldstück. Dieses Goldstück ist das erste Zeichen der Verlobung. Die Braut überreicht dem Boten ihres zukünftigen Bräutigams eine Blume (Geranium maclorisa) und einen Zwiebelast. An der Blume ist ein Geldstück gebunden (alte Münze) und ein Stück Brot. Beides wird dem Boten übergeben mit der Bitte, es dem Bräutigam zuzustellen. Die Blume ist ein Symbol — der Gesundheit und der Zwiebel — des guten Erfolges. Das ist die kleine Verlobung in Koprivschtitza.

In der kleinen Stadt Lefkowetz, in der Nähe von Tirnowo, wird jede Verlobung von viererlei Versammlungen eingeleitet.

1. Das sog. Besprechen (Odúmwanje).
2. Das sog. Ausforschen (Izpitwanje).
3. Der sog. Austausch.
4. Die Verlobung.

Die Verlobungen geschehen gewöhnlich im Winter während der Fastenzeit vor Weihnachten. Bei der Verlobung wird der Nationaltanz „Horo" getanzt, und jeder, der sich erlauben würde, beim Tanze zu sprechen oder die Blume einer fremden Braut an sich zu reißen, wird mit (50) fünfzig Stockhieben von der Gemeinde bestraft oder wird mit einer Woche Arreststrafe belegt[1]). In Mazedonien ist ebenfalls eine sog. große und eine kleine Verlobung zu verzeichnen. So wird beispielsweise bei der großen Verlobung in der Stadt Ochrida folgendes Lied gesungen:

Es flog heran ein grauer Falke und fegte,
Es flog heran ein grauer Falke auf Pyrgos,
Er rief heran die Bürger all' nach Namen,
Ob dieses Mädchen noch beim Vater ist:
Ich brachte ja den Goldring für die Maid.

Bei der Rückkehr von der großen Verlobung, „stroj" genannt, singen die Beteiligten folgendes:

B'soffen gehe ich aus der Stadt,
Mädchen Welika,
Traf ein Mädel auf der Heid,
Mädchen Welika.

In Rustschuk besteht der sog. Tausch bei der Verlobung in dem Versprechen des Vaters des Bräutigams in Anwesenheit aller Teilnehmer, die Braut mit einem Weinberge zu beschenken. Der so versprochene Weinberg ist dann unveräußerliches Gut der zukünftigen Familie. Dabei wird ein Sieb

[1]) Tscholakow, Volksliedersammlung.

gebracht, welches man mit einem Tuch bedeckt, legt Ohrringe und Ringe hinein. Man dreht das Sieb dreimal um, übergibt das Ohrgehänge dem Mädchen und den Ring dem Bräutigam. Alle Beteiligten (Vermittler usw.) werfen in das Sieb eine Münze. Der Vater der Braut nimmt das Geld und übergibt es der Braut, worauf die Brautleute aufstehen und allen Anwesenden die Hand küssen. Dabei nimmt der Vater der Braut ein Weinglas und überreicht es dem Bräutigam, und dasselbe tut der Vater des Bräutigams, indem er ein Weinglas voll mit Wein der Braut reicht und alle trinken stehend so lange, bis die Vermittler sitzend gegessen haben. Gleichzeitig gehen einige Frauen und legen im Hofe des Hauses auf einigen Strohteppichen die ganze Ausstattung der Braut zur Schau aus. Die so ausgestellte Ausstattung wird von Nachbarn und Gästen besichtigt. Es wird getanzt. In Stara Sagora geschieht in neuerer Zeit die Verlobung in Anwesenheit des Geistlichen, in den Dörfern ohne Pfarrer. In neuerer Zeit erscheint der Geistliche im Hause des Vaters der Braut und befragt ihn, ob er seine Tochter dem betreffenden Junggesellen geben wolle. Dieser, der Vater der zukünftigen Braut nämlich, antwortet dem Geistlichen zustimmend. Die Mutter wird ebenfalls vom Geistlichen befragt und antwortet zustimmend. Die zukünftige Braut wird dreimal befragt, ob sie den betreffenden Junggesellen haben will, desgleichen der Bräutigam, der zu Verlobende, wird dreimal vom Geistlichen befragt, ob er das Mädchen zur Braut haben wolle, worauf die Eltern des Mädchens abermals dreimal gefragt werden, ob sie das Mädchen dem Junggesellen geben wollen. Der Geistliche beantragt den Austausch der Ringe, worauf ein kurzes Gebet folgt. Das Mädchen wird Braut und küßt allen die Hände. Dabei beschenkt der Bräutigam die Braut mit einem Goldstück.

Früher war es in Stara Sagora Brauch, den kleinen und großen Austausch bei der Verlobung zu begehen, jetzt ist nur der große vorherrschend. In den Dörfern der Umgegend von Stara Sagora besteht dieser „Austausch“ in einem Aus-

tausch eines Blumenstraußes, der in gesticktes Tuch eingewickelt ist. Dabei kommt keine Person geistlichen Standes vor, wie in der Stadt Stara Sagora. Der „Austausch“ geschieht durch Vermittler (Swatowe), die das Haus des Mädchens besuchen; diese erklären sich bei den Eltern des Mädchens unklar über die Absicht ihrer Ankunft. Die Hausleute fragen darauf die Boten folgendermaßen: „Weshalb sagen Sie uns nicht, wozu ihr gekommen seid?“ Worauf eine deutliche Erklärung der Vermittler die Frage beantwortet. Sind die Eltern willig, das Mädchen zu verloben, so ist der „Wortaustausch“ beendet; die Vermittler lassen ein Geschenk zurück mit einem Blumenstrauß und entfernen sich. Das ist die Form der kleinen Verlobung in der Umgegend von Stara Sagora. Bald darauf wird die große Verlobung in einer Versammlung aller Verwandten beider Teile gefeiert. Die große und kleine Verlobung ist fast überall in Südbulgarien zu Hause.

Während der Brautzeit besucht der Bräutigam seine Braut, beispielsweise in Achytschelebi, jedoch immer in Begleitung eines seiner Freunde. Diese Besuche nennt man in Achytschelebi „geröstete“, man bewirtet nämlich den zukünftigen Schwiegersohn mit Spiegeleiern. Die Braut erscheint vor ihrem Bräutigam bei diesen Besuchen nicht. In Dobritsch übernachtet der Bräutigam bei seiner Braut, — jedoch nicht jeder. In Ewdschilere besucht der Bräutigam seine Braut, um sie zum Horotanz auszuführen. In Kasanlya ist es dem Bräutigam verboten, 8 Tage vor der Hochzeit die Braut zu besuchen, sonst wird er „mit Knochen behangen“. In den Dörfern ist das Besuchen der Braut seitens des Bräutigams verboten und wird vom Leumund verpönt. In Koprivschtitza besucht der Bräutigam die Braut öfters, wird bewirtet und er schenkt der Braut ein Goldstück. In Mazedonien ist es sogar beschämend für den Bräutigam, seinem zukünftigen Schwiegervater oder Schwiegermutter auf der Straße zu begegnen[2]). Jetzt ist die

[2]) [Also die Schwiegerscheu. — Kohler.]

Sitte dahin geändert, daß die Verwandten des Bräutigams denselben beim Besuche seiner Braut begleiten. Dabei küßt die Braut ihren zukünftigen Verwandten die Hand, den Bräutigam ausgenommen. Endlich ist eine starke Unsitte in der Stadt Kukusch (Mazedonien) bemerkbar: der Bräutigam übernachtet oft bei seiner Braut mit Wissen der Mutter, was sogar in den Volksliedern ersichtlich ist. Man singt in Kukusch folgendes:

„Bist du zu Haus, Mädchen, bist du allein?
— Bin zu Hause, Held, und nicht alleine."

Oder:

„Freut dich, Mädel, mein Abendbesuch?
— Ich freue mich, freue mich, Held, dich abends zu sehen!"

Aus der angedeuteten Unsitte entstehen in Kukusch viele Frühgeburten und Kindsmorde. Dabei dauert die Zeit der Verlobung in der Stadt Kukusch (Mazedonien) drei volle Jahre, und dies ist die Zeit der Versuchungen für die Verlobten. Die drei Jahre sind dazu da, um die Ausstattung zu bereiten. In Stara Sagora ist das Besuchen der Braut seitens des Bräutigams verpönt, desgleichen in den Dörfern. In Haskowo ist dagegen die alte Sitte nicht mehr vorherrschend: der Bräutigam besucht seine Braut. Wenn man jemanden flucht, so sagt man, „gebe Gott, es soll dir drei Jahre der Bräutigam ins Haus kommen".

Ist nun die Aufhebung der Verlobung, das Rückgängigmachen des Verlöbnisses möglich und wie? In der Stadt und Umgegend von Achytschelebi kann das Verlöbnis aus folgenden Gründen aufgehoben werden:

1. Beim Vorhandensein einer verborgenen Geisteskrankheit, die nachher bekannt wird.

2. Durch gegenseitiges Uebereinkommen.

3. Falls ein Verwandter der Braut oder des Bräutigams beim Diebstahl ertappt wird, oder bei einer sonst schandhaften Tat.

4. Wenn jemand bei einem Verlieben mit einem anderen „Helden“ ergriffen wird.

In diesen Fällen wird das Verlöbnis entweder friedlich aufgehoben mit Vermittlung der Nachbarn, und wenn das mißlingt, so kommt die Angelegenheit vor den Geistlichen oder den Patrizier des Dorfes, den sog. Tschorbadschij. Der die Aufhebung des Verlöbnisses anstrebende Teil hat dem anderen die Kosten zu bezahlen. Das Volk sieht üblen Blickes derlei Aufhebungen von Verlöbnissen an. In anderen Orten kommt als Aufhebungsgrund des eingegangenen Verlöbnisses noch die Abwesenheit, und zwar die langandauernde ohne Grund, hinzu. Wenn man ferner das Mädchen (Braut) übel beleumundet, ihres schlechten Betragens wegen, wenn eine der Parteien böse wird usw., dies sind lauter Gründe, die eine Auflösung des Verlöbnisses rechtfertigen. So beispielsweise in der Stadt Dobritsch. Oft kommt ein ganzes gerichtliches Verfahren bei Auflösungen von Verlöbnissen vor. Vor allem erscheinen die Streitenden vor dem Bürgermeister, sodann vor dem Dorfältesten, sonach vor dem ältesten Geistlichen des Ortes. Will der Bräutigam die Auflösung nicht, wohl aber die Braut, so zahlt die Braut eine Geldstrafe von 300—1000 Groschen und soll einige Jahre nach der Auflösung nicht heiraten dürfen. Will der Bräutigam die Auflösung, so zahlt er die Buße und wird verpönt. In Elena und Philippopel entscheidet das gegenseitige Uebereinkommen der Verlobten vor dem Bischof oder der Synode. Die geistliche Obrigkeit erteilt einen Verlöbnisauflösungsbrief. In Kasanlik wird als Auflösungsgrund die Verletzung der Jungfräulichkeit hervorgehoben. Dem die Auflösung Anstrebenden obliegt eine Entschädigung der Gegenpartei. In Leskowetz verursachen nur Intriganten derlei Verlobungsauflösungen. Oft ist das Suchen nach größerem Reichtum die Ursache der Auflösung eines Verlöbnisses: die Braut will einen reicheren Mann haben. Das Volk kennt darüber folgende Rechtsparömien zugunsten des Bräutigams:

„Klopfe bis man dir öffnet!“
„Suche dir die Ehre wo anders.“
„Wo man dir öffnet, dort gehe hinein!“
„Gewaltsam geht's nicht.“

In Mazedonien geschieht die Verlöbnisaufhebung aus ähnlichen wie den oben angeführten Gründen. Dabei muß die unzufriedene Partei der andern die folgenden Posten als Entschädigung bezahlen:

1. Sie muß der Gegenpartei alles zurückgeben, was sie von ihr erhalten hat.

2. Sie muß allem entsagen, auf alles verzichten, was sie der Gegenpartei gegeben.

3. Sie zahlt der Gegenpartei die dadurch verursachten Kosten.

Verlobungsalter der Mädchen variiert zwischen 16 bis 20 Jahren, bei den Burschen zwischen 20—35 Lebensjahren. Seltener heiraten Junggesellen im 40. Lebensjahre, so in Stara Sagora. Ueberall ist die Zustimmung der Eltern zur Heirat ihrer Kinder erforderlich. In Haskowo zieht eine Heirat des Sohnes ohne Zustimmung der Eltern Enterbung nach sich.

Es gibt auch Fälle der sog. Verfolgung, wenn die Eltern des Mädchens nicht gewillt sind, das Mädchen zu verheiraten und zwar mit dem betreffenden Burschen. Die Verfolgung besteht darin, daß der eine Teil der Aufforderung des anderen nachfolgt. So beispielsweise „verfolgt“ das Mädchen den Burschen und umgekehrt. So in Achytschelebi. In Dobritsch wird in den Dörfern der Umgegend oft ein Mädchen gestohlen, im Falle, wo die Eltern die Ehe nicht billigen. Nach dem sog. Diebstahl der Braut wird die Flucht ergriffen. Derlei Wegstehlen und Entführen des Mädchens seitens ihres Auserwählten kommt in Ewdschilere, Elena, in Kasanlik und anderen Orten vor. In der Stadt Koprivschtitza scheint diese Mädchenentführung seltener vorzukommen. In Mazedonien werden die weggelaufenen Mädchen — Begalki, die Entlaufenen, genannt. Andere werden aus dem Hause ihrer Eltern

gestohlen. Im letzteren Falle heißen die Mädchen — die Geraubten. Die Eltern der geraubten oder entlaufenen Mädchen machen eine Klage gegen die Entführer beim Bischof geltend, und da erscheint das Mädchen mit den Worten: „Einen Mann brauchte ich und nahm mir einen", worauf der Prozeß zugunsten des Entführers entschieden wird. In Stara Sagora herrscht in den Dörfern folgender Brauch: Im Falle ein Bursche, auf welche Art immer, mit einem Mädchen den Beischlaf vollzieht, um dadurch das Mädchen zur Heirat zu zwingen, so führt der Vater des Mädchens dasselbe in den Hof des Burschen. Dabei wird das Mädchen bis zum Haustor geführt und der Vater entfernt sich. Die Verführte kommt ins Haus ihres Verführers und küßt allen Hausangehörigen die Hand, begibt sich sofort ins Zimmer, wo das Mehl und die Siebe stehen, beginnt Mehl abzusieben und Brot zu machen, mit der Bedeutung: wenn ihr Brot von der Familie des Entführers gegessen wird, so wird auch sie als Schwiegertochter von den Eltern des Verführers angenommen; und vice versa, falls ihr Brot nicht gebilligt wird. Wollen die Eltern des Verführers die Verführte nicht, so zahlen sie eine Geldstrafe, deren Betrag die kirchliche Obrigkeit zu bestimmen hat. Das zuständige Gericht in Sachen von Entlaufen der Mädchen und Entführungen mit beiderseitiger Zustimmung ist die geistliche Obrigkeit des Ortes. So in Stara Sagora. In der Umgegend von Tatar Basardschik kommen Entführungen und Raubehen vor. Der Bursche sucht sich treue Bundesgenossen und stiehlt das Mädchen vom Felde oder aus dem Hause ihrer Eltern, entführt es in den Wald. Das geschieht auch dann, wenn die Entführte den Entführer nicht heiraten will, also die Entführung gegen den Willen der Entführten geschehen ist. Durch den Raub wird die Zustimmung der Entführten erzwungen und die Trauung vollzogen. Das Volk verpönt derlei Raubehen. Sobald jedoch das entführte Mädchen erklärt, sie sei gewaltsam entführt und entehrt worden, so hat der Entführer vor Gericht zu erscheinen nebst seinen Komplizen und wird

nach dem türkischen Strafgesetz, jetzt nach dem bulgarischen Strafgesetzbuche, bestraft. Es kommt auch vor, daß das Mädchen sich selbst ins Haus ihres Geliebten begibt, setzt sich neben dem Herde und rührt im Herde herum, als Zeichen, daß es unter den Schutz dieser Familie gekommen ist. Es erwartet die Antwort des Hauswirts (Hausvaters). Dieser ist nun immer dazu bereit, seine Zustimmung zu geben, da er in diesem Falle weder einen Preis fürs Mädchen zahlen muß, noch der Pflicht, den Eltern der so Entlaufenen Geschenke zu machen, obliegt. Bei der Trauung ist in solchen Fällen niemand der Verwandten der Entlaufenen zugegen und wenn sie unehrlich gefunden wird (entehrt nämlich), so wird sie nicht zurückgewiesen. Nach Zeitablauf wird mit den Eltern der Entlaufenen Frieden geschlossen. Das Entlaufen der Töchter kommt auch in der Stadt und Umgegend von Haskowo vor.

Können die Eltern ihre Kinder zur Eingehung einer Ehe zwingen? In Achytschelebi kommt nur ein Verlöbniszwang vor. Derlei Zwang hat eine Verfolgung der sich Liebenden zur Folge. In Dobritsch kann das Mädchen zur Heirat eines ihr Mißfälligen gezwungen werden. Dabei singen die Geiger bei der Hochzeit folgendes Lied:

„Weine nicht, Mädel, weine nicht,
Hier Mutter, dort ebenfalls Mutter,
Hier Vater, dort ist auch einer,
Hier Schwiegervater, dort gleichfalls."

Die Eheschließung ohne Zustimmung der Eltern ist für den Mannesstamm Enterbungsgrund. So in Dobritsch. In Elena sagt der Vater, wenn sein Sohn ohne seine Zustimmung heiratet: „Es sei ihm geschenkt mein Brot." Und die Mutter: „Es sei ihm geschenkt meine Milch!" In manchen Fällen vermittelt die Gemeinde Heiraten zugunsten der Männerjugend. In Kasanlik vermittelt die Gemeinde Heiraten, wenn der zu Verheiratende sich verpflichtet, daselbst als Geistlicher oder Lehrer eine Zeitlang tätig — oder lebenslang tätig zu sein. In Koprivschtitza werden die Kinder niemals zur Ehe

gezwungen. In Leskowetz werden Zwangsehen vom Volke verpönt. In Mazedonien kommen keine Zwangsehen vor. Selbst in Ochrida nicht, wo das Sehen und Begegnen der Mädchen vom Burschen so schwer ist. In den Gegenden von Stara Sagora, Tatar Basardschik und Haskowo kommen Fälle vor, wo die Eltern ihre Kinder zur Ehe zwingen, was vom Volke verpönt wird. Es kommt noch in manchen Orten vor, daß der Bursche das Mädchen mittels Waffengewalt stiehlt und zwar mit Bundesgenossen, die gleichfalls bewaffnet sind. Wenn der Bräutigam erfahren hat, daß die Braut einen anderen heiraten werde, so sammelt er seine Kameraden und bemächtigt sich betrügerischerweise des Mädchens. Oft benutzen die Eltern des Mädchens das Gerücht, daß ihre Tochter von anderen Burschen verfolgt wird, um dadurch den wahren Bräutigam zur Heirat zu zwingen. Letzterer sucht das Mädchen im Hause der Eltern, und falls er es findet, entführt er es in das Haus seiner Eltern. So in der Umgegend von Achytschelebi. In Dobritsch kommt der Mädchendiebstahl, Entführung, oft vor. Diese Diebstähle des Mädchens geschehen nur in Fällen, wo die Eltern des Burschen es demselben verweigern. Das Verfahren dabei geht folgendermaßen vor sich: Der verliebte Bursche bewaffnet eine Bande seiner Verbrüderten und Freunden, die sich bei Nacht ins Haus des Mädchens begeben. Diese bewachen das Haus des Mädchens und sobald es hinauskommt, wird es gefangen und ins Haus des Burschen geführt. Oft wird das Mädchen auf dem Pferde ihres Bräutigams entführt, wenn der Bursche aus einem anderen Orte stammt. Die dahintergebliebenen Bundesgenossen haben einen Kampf mit ihren Verfolgern auszufechten, wo öfter Blutvergießen, selbst Tötungen vorkommen. Es wird dann so rasch wie möglich die Trauung vollzogen.

Seit der Befreiung Bulgariens sind die Raubehen in der Umgegend von Dobritsch fast verschwunden. Jetzt existiert die Sitte noch in Mazedonien; in Bulgarien selten; in manchen Orten, beispielsweise in Koprivschtitza — niemals. Das Rauben

der Mädchen geschieht gewöhnlich am Brunnen. In Stara Sagora (Stadt) kommen Raubehen nicht vor, wohl aber in den Dörfern. Solche Raubehen werden Schleppehen, Wegschleppen genannt. Nach kurzem Streiten und Bösesein vergleichen sich die Eltern beider Teile. Die Rechtsparömie lautet:

Schwiegersohn wie Honig,
Sohn wie Eis. —

So in Stara Sagora. In Haskowo kommen Mädchenentführungen von bewaffneten Streitgenossen vor. Die dabei Beteiligten werden strafrechtlich und zwar überall verfolgt.

Wie werden nun die Eltern des Mädchens beschenkt?

In der Umgegend von Achytschelebi gibt der Bräutigam folgende Geschenke:

a) Dem Vater, der Mutter, den Brüdern und den Schwestern je ein Paar Schuhe.

b) Der Amme der Braut desgleichen.

c) Den Kranzeldamen, jeder derselben, ein Tuch von weißer Farbe.

Der Vater bekommt dabei einen Betrag von 500 Groschen Bargeld.

Aehnliche Geschenke kommen in Dobritsch, Ewdschileri, Elena und Umkreis, Kasanlik und überall in Bulgarien und Mazedonien vor.

Was bekommt die Braut von ihren Eltern? Kleidung und Geschirr, Bettzeug und Decken, Bettdecken. Daraus besteht die Ausstattung der Braut. In Leskowetz bekommt die Braut Schafe, Land, Geld und andere Sachen. In Mazedonien bekommt die Braut eine kleine Ausstattung, bestehend in Kleidungsstücken. In der Stadt Ochrida bekommt die Braut außer Kleidungsstücken noch Bettzeug und Einrichtung. In Rustschuk pflegt man der Braut nur Bettzeug zur Ausstattung zu geben. In Stara Sagora besteht die Hälfte des für die Braut gezahlten Kaufschillings in Ausstattung, Hauseinrichtung und

Geschenken in Stücken Vieh. In der Umgegend, den Dörfern, ist der Bräutigam verpflichtet, der Braut einen Pelz, ein Kleid und Schmucksachen aus Gold (Pretiosen) zu kaufen.

Die meisten Hochzeiten geschehen im Sommer, im Juni und Juli. Die Zeit zwischen dem Verlöbnis und der Hochzeit ist verschieden, bald dauert der Zeitraum 1—2 Jahre, bald 5—6 Jahre. In Achytschelebi herrscht folgende Rechtsparömie: „Dieses Jahr Verlobung, das nächste die Trauung, das zweitnächste die Taufe."

In Dobritsch werden die Trauungen (Hochzeiten) während der Monate Dezember, Januar, Februar und März abgehalten, d. h. im Winter. In Ewdschilere kommen Hochzeiten nur im Herbste vor. In Elena um Neujahr oder im Spätherbst. Der Grund davon ist, daß die Burschen im Herbst aus den Gärten der Walachei (Rumänien) zurückkehren. In Kasanlik kommen Hochzeiten das ganze Jahr vor. Die meisten im Januar, April, September, Oktober und November. In Mazedonien werden Hochzeiten meist im Herbst gefeiert. Ueberall werden keine Hochzeiten während der Fastenzeit gefeiert. Der Zeitablauf von der Verlobung bis zur Hochzeit ist in Bulgarien verschieden bemessen.

Ob es nicht Kinderverlobungen in Bulgarien gibt? Darüber äußert sich in seiner Živa Starina Herr Marinow folgendermaßen: In früherer, älterer Zeit, heutzutage selten, schließen zwei Nachbarn, zwei Kaufleute oder zwei Bauern, die miteinander das Feld bebauen, einen Vertrag folgenden Inhaltes: Der eine verspricht, seine einzige Tochter dem einzigen Sohne des anderen zur Frau zu geben und zwar dereinst, wenn die Kinder die dazu nötige Reife erreicht haben werden[3]). Dabei wird der Vertrag eidlich bekräftigt. Der Inhalt des Eides geht dahin, daß weder der eine für seinen Sohn ein anderes Mädchen nehmen werde als die Tochter des anderen, noch umgekehrt wird der andere seine Tochter einem

[3]) D. Marinow, Živa Starina, Bd. IV, S. 142.

anderen zur Frau geben. Stirbt der eine der so gebundenen Hausväter, so hat er seine Angehörigen eidlich zu verpflichten, seinen Vertrag mit der Gegenpartei festzuhalten.

Das berichten die Alten, daß es dereinst so gewesen.

Das Verfahren bei der Hochzeit.

Einige Tage vor dem Hochzeitstag wird der Tag der Hochzeit festgestellt durch Vereinbarung der Verwandten der Braut und des Bräutigams. Das nennt man den Abschneid, das Abschneiden der Hochzeit, bulgarisch Otsek, Otsitschanje. Die Hochzeiten beginnen beispielsweise in Achytschelebi am Donnerstag und dauern anderthalb Wochen. Am Donnerstag hat nun die Mutter des Bräutigams das Mehl zu sieben, nachdem man vorher einige Silbermünzen hineingeworfen hat. Beim Durchsieben des Mehls sind auch zwei kleine Mädchen beteiligt. Das Mehl kommt in einen Trog, es wird Wasser zugeschüttet und das Ganze wird dreimal mit einem Steinbutenast umgerührt. Die „Großmutter" (die Mutter des Bräutigams) melkt den Teig. Freitag: Der Pate und vier Sänger bereiten eine Fahne vor mit einem grünen Halter. Die Fahne wird auf einem Baume aufgehißt in einem Hof, und um den Baum wird der Nationaltanz getanzt. Da kommt die Mutter der Braut mit einem Backwerk (Bäckerei — „Pita" genannt — brotähnlich), auf welches dieselbe ein Stück weißen, dicken Stoffes („Aba") und einen Pferdezügel legt. Der Bräutigam erscheint in der Mitte des Hofes und bückt sich, so daß ihm die Mutter die Bäckerei und Stoff nebst Pferdezügel auf den Rücken gibt. Die Anwesenden brechen sich jeder ein Stück dieser Bäckerei ab, wobei ein Lied gesungen wird. Bald darauf wird die Fahne versteckt, und alle gehen auseinander. Freitag gehen der Pate und ein Mädchen durchs Dorf und laden zur Hochzeit ein. Samstag: Wird im Hause des Bräutigams gekocht und zur Hochzeit vorbereitet. Im Hause der Braut wird geweint, sie verabschiedet sich mit ihrer

Familie. Am Sonnabend wird die Braut in Feierkleider gekleidet. Dabei wird die ganze Ausstattung im Hofe der Braut aufgehäuft. Die Braut weint und verabschiedet sich mit den Ihrigen, worauf der Dudelsack ein trauriges Lied anstimmt und der Abgang der Braut aus ihrem Hause beginnt. Die Prozession geht mit dem Dudelsack an der Spitze. Die Braut besteigt ein Pferd. Das Pferd ist mit einem weißen Tuche um den Hals umwunden, man bricht auf und die Sänger an der Spitze des Zuges begleiten denselben singend. Es wird aus Pistolen in die Luft abgefeuert. Zwei, drei Männer aus dem Gefolge des Bräutigams gehen voraus ins Haus des letzteren und bereiten den Empfang. Diejenigen Teilnehmer des Zuges, welche früher ins Haus des Bräutigams kommen, nennt man die „Frühgeeilten". Die Braut hat bei ihrer Ankunft ins neue Haus allen die Hand zu küssen, den Schwiegereltern gebührt sogar ein Kniekuß, den anderen Verwandten wird nur die Hand geküßt. Dabei singen die Hochzeitssänger ein entsprechends Lied. Der Pate und die Patin führen die junge Frau auf weißem Tuche, d. h. die Treppen sind mit weißem Tuche bedeckt, wobei eine Frau vorangeht, um die Stiegen oder den Weg zum Brautzimmer mit Tuch zu bedecken und eine andere Frau das Tuch wieder einsammelt, aufhebt, indem sie hinter dem Zug herschreitet. Das Gefolge der Frau und das des Mannes unterhalten sich, jubeln und trinken. Sonntag wird die Trauung vollzogen und zwar in der Kirche. Die Getrauten werden beschenkt. Es wird allen ein Gelage geboten. Um Mittag bekommt der Pate von der jungen Frau einen Leib Brot, worauf ein Stück Lammfleisch oder gebackenes Kalbfleisch liegt. In der Fastenzeit hat sie dem Manne einen Fisch anzubieten. Die Speise hat der Pate in sein Haus zu tragen und damit seine Freunde zu bewirten. Diese Gabe nennt das Volk: einen Gruß. Bevor man jedoch diesen sog. „Gruß" vollzieht, muß die junge Frau mit einem Kruge die Hände der Paten begießen, wobei der Pate eine Silbermünze in das Waschbecken hineinwirft. Montag

erscheinen zwei Frauen im Hause der Jungverheirateten und besichtigen das Hemd der Frau, um die Jungfräulichkeit zu bezeugen, worauf sofort süßer Schnaps herumgereicht wird. In früherer Zeit, im Falle die Braut nicht ihre Jungfräulichkeit bewahrt hatte, wurde sie den Eltern zurückgegeben. Jetzt muß sich der Mann damit zufriedenstellen — und im Hause herrscht der Streit. Am Montag hat die Schwester des jungverheirateten Mannes die junge Frau an den Brunnen zu führen, um ihr denselben zu zeigen. Das erste Wasser, das die junge Schwiegertochter ins Haus bringt, wird dazu gebraucht, um die Hände des Schwiegervaters und der Schwiegermutter zu waschen. Sodann waschen sich alle im Hause anwesenden Verwandten. Nach dem Waschen hat die Schwiegertochter zum erstenmal ihre Schwiegereltern anzusprechen und zwar wie Verwandte [4]). Die Schwiegertochter hat sodann die Teller und sonstiges Geschirr zu waschen. Dabei ist ein Schwager beteiligt. Am Montag, abends, kommen die Verwandten des Bräutigams zum Gelage. Im Laufe der nächsten zwei, drei Tage besuchen die jungen Eheleute ihre Verwandten und Bekannten, nehmen ihr Frühstück in einem Hause, Mittagessen in einem anderen Hause und das Nachtmahl wo anders. Donnerstag hat die Schwiegertochter weiße Wolle zu spinnen auf einer grünen Stange. Die ersten drei Fäden spinnt der Schwager, der die Spinnstangen dazu vorbereitet. Die folgenden Fäden spinnt die Schwägerin und erst dann beginnt die Schwiegertochter zu spinnen. Am Freitag ist bei den jungen Eheleuten ein gemeinsames Essen für Freunde und Verwandte. Samstag besuchen die jungen Eheleute drei Familien, die aus einem Mann, einer Frau und Kindern bestehen müssen, wovon keines tot sein darf. Am Sonntag werden den jungen Eheleuten die Kränze abgenommen. Zwei, drei Wochen später hat der Pate die jungen Eheleute zum Essen einzuladen. Dabei sollen die Eheleute zum erstenmal ihre Paten ansprechen dürfen.

---

[4]) [Also Schwiegerscheu. — Kohler.]

Früher haben sie vor den Paten zu schweigen. Die junge Ehefrau muß mindestens einen Monat und längstens ein Jahr mit einem Kopftuch herumgehen. Der Schwager nimmt ihr das Kopftuch weg. Das ist der Heiratsvorgang im Orte namens Achytschelebi. Anders beispielsweise in Dobritsch. Samstag beginnt das Vorbereiten zur Hochzeit. Der Bräutigam läßt sich rasieren, wobei ihm der Dudelsack die Rasiermusik macht und die dazu Geladenen folgendes Lied singen:

Es nährte die Mutter und pflegte
Den einzigen Sohn, den Stuwjan,
Den wollte die Mutter verloben,
Verloben und verheiraten
Mit dem Mädchen Bojka.

Dabei weinen alle anwesenden Hausangehörigen: Brüder, Schwestern und Verwandte. Wenn ein Fremder ein Mädchen, das dabei ist, befragt, weshalb man da weine, antwortet es: Mein Bruder heiratet morgen, wer wird mich da verteidigen vor den Anfällen der Burschen, worauf soll ich denn stolz sein usw. als auf ihn? Sodann beginnt der Dudelsack zu spielen und es tanzen alle den Horotanz, den bulgarischen Nationaltanz. Um 3 Uhr nach Mitternacht beginnt man Brot zu bereiten und zu tanzen, mit dem Dudelsack an der Spitze. Der Tanz dauert bis Sonnenaufgang und wird vom Bräutigam angeführt. Im Hause der Braut ist alles ruhig. Den nächsten Tag gegen Mittag begeben sich einige Junggesellen und Männer mit Dudelsack an der Spitze ins Haus des Paten, der sie mit Wein bewirtet und alles begibt sich sodann ins Haus des Bräutigams. Dann gehen die Verwandten mit den Eltern des Bräutigams ins Haus der Braut. Der Zug gestaltet sich folgendermaßen: Vor allen geht der Dudelsack, sodann die Frauen, nach ihnen ein seidener Wagen mit Teppich, und die Ochsen, die den Wagen ziehen, sind mit Tüchern behangen. Am hinteren Teil des Wagens stehen zwei Mädchen, von denen das eine entweder die Schwester oder die Verschwesterte des Bräutigams ist, die zweite — eine Nachbarin, die folgendes Lied singt:

Es begann sich zu verloben,
Zu verloben, zu heiraten
Marko Kralewiki[5]).
Sein Schwägerchen, das war
Ein Taubenknäblein.
Sein Pate, der war
Philipp der Madjare,
Seines Bruders Sohn war
Georg, und es gingen
Alle um die junge Braut.

Hinter dem Wagen schreitet der Schwiegersohn im langen Pelz und mit schwarzem Tuch ist sein Haupt bedeckt, da es eine Sünde sei, wenn man sich ohne langen Pelz trauen lasse; so glaubt das Volk von Dobritsch. Neben dem Bräutigam schreiten sein Bruder, Cousins und manche seiner Freunde und der Schwager mit der Fahne in der Hand. Ihnen folgen die Frauen, und die Geiger und Sänger stimmen dabei folgendes Lied an:

Entfalte, Koljo, die Fahne,
Versammle, Koljo, Gefährten,
Gefährten, lauter Bulgaren
Und führe sie, Koljo, führe sie
In jenes Land, das serbische.

Dabei wird gesungen und Pistolen werden abgefeuert. Ist der Zug so in der Nähe des Hauses der Braut, so ziehen manche Jungen ihre Schuhe aus und laufen voraus, um die Angehörigen der Braut vom nähernden Zug des Bräutigams zu verständigen. Dort angelangt, bekommen sie eine Holzflasche mit Wein und laufen rasch damit zurück, um die Annähernden zu bewirten. Jeder, der bei der Zeche teilnimmt, gibt diesen Jungen ein Taschengeld. Sobald der Zug in dem Haus der Braut angelangt ist, bleibt der Wagen vor der Türe des Hauses stehen. Die Männer betreten das Haus und setzen sich um den Tisch zum Essen, bis die Braut sich ankleidet.

---

[5]) Marko Kralewiki ist eine mythologische Persönlichkeit — ein Halbgott, den Heroen ähnlich.

Die Burschen und Mädchen tanzen daweil Horo im Hof, worauf die Braut den Wagen besteigt, und vorn am Wagen stellen sich zwei Mädchen auf, aufgerichtet stützen sie die Braut unter den Armen, und derselbe Zug begleitet nun die Braut in die Kirche. Vor der Kirche kommt ihnen der Geistliche entgegen. Dabei lacht das versammelte Volk, im Falle die Gebräuche bei der Hochzeit nicht eingehalten werden. Bei der Trauung sind nur die Eltern des Bräutigams, der Schwager, Schwägerin und je zwei Verwandte beiderseits anwesend. Alle anderen bleiben im Hofe der Kirche und auf dem Wege. Während der Trauung wird Getreide (Korn) mit Nüssen aus einem Korb um das Ehepaar geschüttet. Am Ende der Trauung küssen alle das Evangelium und springen vor dem Ehepaar.

Ohne weiter auf die verschiedenen Hochzeitsgebräuche einzugehen, die mehr ethnographisch, weniger rechtlich von Belang sind, um so mehr, da in jedem Orte andere Formen dieser Gebräuche sich vorfinden, gehe ich zum Begriffe der Dos — Mitgift — nach bulgarischem Volksrechte über. Die Ausstattung zu geben, ist jeder Vater verpflichtet. Die Ausstattung besteht aus Kleidungsstücken und Bettzeug. Von Mitgift ist keine Rede. So in Achytschelebi. In Dobritsch besteht die Ausstattung aus verschiedenen Haustieren und Produkten. Der Schwager oder die Schwägerin hat gleichfalls zur Ausstattung beizutragen. Schriftlich wird die Ausstattung nie versprochen. In Ewdschileri desgleichen. In der Stadt Elena ist schon von einer Mitgift die Rede — im Sinne von Geldmitgift. Das Volk verpönt die Mitgift. Es kommt ein sog. Abkauf der Ausstattung seitens des Bräutigams vor. In allen Orten Bulgariens ist die Ausstattung der Braut, die aus Kleidungsstücken, Bettzeug und Möbeln besteht, vorherrschend, d. h. es ist wenig von Mitgift die Rede. Das Volk ist der Mitgift abgeneigt. Die Ausstattung ist nun ausschließlich Eigentum der Wirtschaft der jungen Eheleute. Der Mann mengt sich in die Ausstattung nicht hinein nach der Rechtsparömie „Frauengut bringt kein Glück“ und „die Frau gibt

keinen Schatten". In manchen Orten hat der Mann die Verwaltung der Ausstattung — das Eigentum verbleibt überall der Frau.

Ehescheidungsgründe nach bulgarischem Volksrecht.

Der einzige Scheidungsgrund für die Frau ist der Fall, wenn der Mann verschollen ist. Da muß nach altem Brauch die Frau 10 Jahre auf den Mann, der in der Fremde verweilt, warten, nach Ablauf dieser 10 Jahre kann die Frau heiraten. Sonst ist die Scheidung verpönt. So in Achytschelebi. In Dobritsch, in den Dörfern der Umgegend geschehen Trennungen kleiner Ursachen wegen. Gründe der Scheidung sind folgende: 1. Der unruhige Charakter der Frau. 2. Der Ehebruch der Frau. 3. Wenn der Mann des Diebstahls überführt ist, wenn er Säufer ist oder die Frau ohne Grund körperlich züchtigt. 4. Wenn der Mann arbeitsunfähig oder faul und arbeitsscheu ist. Die Geschlechtsunfähigkeit ist kein Scheidungsgrund. Ist die Frau dabei die Schuldige, so geht sie nach Hause zu den Ihrigen und nimmt die Kinder mit, falls Kinder vorhanden sind. Ist der Mann der Schuldige, so ergreift er die Flucht. Das Volk verachtet derlei Fälle. Die Trennungsgründe werden sodann Gegenstand eines Gerichtsverfahrens vor den Aeltesten des Orts, wobei der Pfarrer teilnimmt. Das Urteil lautet: Der Mann bekommt die Hälfte der Wirtschaft, die Frau die andere Hälfte. Ist die Frau allein die an der Scheidung Schuldige, so bekommt sie bei der Scheidung gar nichts. So in Dobritsch. Das Dorf Ewdschileri kennt folgende Ehescheidungsgründe: Armut, Sauferei, Ehebruch, Streitsucht, Schlägereien und anderes. Das Volk sieht diese Scheidungen als Gesetzwidrigkeiten an. Die Trennungen geschehen immer vor dem Bischof. Nach der Scheidung gebührt die Ausstattung der Mutter und den Kindern. Die Kinder männlichen Geschlechts bleiben beim Vater, die weiblichen gehen mit der Mutter ins Haus ihres Vaters, der sie zu ernähren hat. Es kommen auch außerkirchliche Ehescheidungen vor, wegen

Mangel an Zuneigung. Das Verlassen des einen Ehegatten durch den anderen ist selten.

In Elena kommen Scheidungen sehr selten vor, Scheidungsgründe sind: Saufen und unmoralischer Lebenswandel des einen Ehegatten oder des anderen, das sind die Hauptscheidungsgründe, denen sich nachstehende Nebenscheidungsgründe zugesellen, wie Streitsucht, Schlägereien, Verschwendungssucht usw. Die Frau geht zu ihren Eltern, die Kinder werden geteilt, die Ausstattung gebührt der Mutter der Frau.

Aehnliche Scheidungsgründe und Folgen sind als solche in ganz Bulgarien und Mazedonien anerkannt.

Wann kann nun der eine Ehegatte nach dem Tode des anderen heiraten?

In Achytschelebi war in alter Zeit der Brauch, daß der eine Ehegatte 3 Jahre nach dem Tode des anderen heiraten könne. Der Mann kann heutzutage 3—6 Monate nach dem Tode der Frau heiraten. In Dobritsch soll der Mann 40 Tage nach dem Tode der Frau heiraten dürfen. Die Witwe kann 6 Monate nach dem Tode ihres Mannes heiraten. Die Witwe kann nur einen Witwer heiraten. In Ewdschileri soll die Witwe, wenn sie nach dem Tode ihres Mannes schwanger ist, 40 Tage nach der Niederkunft heiraten dürfen. In Elena hat die Witwe ein Trauerjahr einzuhalten. Der verwitwete Mann hat ein halbes Jahr abzuwarten. Ist der Mann unbestimmten Aufenthaltes, nachdem er 6—7 Jahre ausgeblieben ist, so hat die Frau das Recht, zu heiraten. So in der Stadt Elena und Umgebung. So ist nun diese Wartezeit des einen Ehegatten in verschiedenen Ortschaften verschieden.

Wie ist nun die Gewalt des Mannes über die Frau beschaffen?

Die Frau genießt keinerlei Achtung von ihrem Manne. In den Volksliedern kommen Fälle vor, wo der Mann die Frau anstatt des Ochsens an den Pflug spannt und sie den Pflug

ziehen läßt. Es sind Lieder, aus denen ersichtlich ist, daß der Mann seine Frau verkaufen konnte. In Elena wird folgendes Lied gesungen:

„Jordan verkaufte Todora
Den Hadschi aus Bosnien.
Und weshalb und wofür denn?
Um Wein und um Branntwein,
Um dreijährigen Bitterwein."

Auf die Frage: wer war denn die Jordana, erwiderte man in Elena, es wäre die Frau des Jordan.

Im allgemeinen hat der Mann der Frau gegenüber Rechte, wie ein Eigentümer seinem Haustier gegenüber. Er kann die Frau sogar verpfänden usw. So in Dobritsch, Kasanlik und fast überall in Bulgarien.

Was tut die Frau, wenn sie der Mann mißhandelt?

Wer entscheidet derlei Klagen der Frauen: die Alten des Ortes oder die Verwandten der Ehegatten? In Achytschelebi hat die Frau alles zu dulden. Die Trennung bewirkt eine Strafe Gottes, wie Dürre, Hochwasser u. dgl. So denkt das Volk. Die Verwandten vergleichen die streitenden Ehegatten. In Dobritsch sind Streitigkeiten zwischen Mann und Frau von den Alten des Ortes zu entscheiden. Desgleichen in Elena, wo derlei Streitsachen auch die Verwandten vergleichen oder entscheiden. In Kasanlik haben die Verwandten der Frau ihre Klagen gegen den Mann zu prüfen und sie mit ihrem Mann zu vergleichen. Bleibt das erfolglos, so geht der Streit zum Pfarrer, Ekonomen, oder zum Bürgermeister. So in der Umgegend von Kasanlik. In Koprivschtitza hat sich die Frau vor ihren Verwandten zu beklagen. In Mazedonien klagt die mißhandelte Frau vor ihren Eltern, welche sich mit dem Eidam auseinandersetzen. Bleibt das Einschreiten der Eltern der Frau erfolglos, so werden Vermittler, etwa Verwandte des Mannes, bestellt, um den Streit der Ehegatten zu schlichten. Wirkt

auch das nicht, so haben darüber die Aeltesten des Ortes zu urteilen und schließlich der Bischof. Desgleichen in anderen Orten Bulgariens.

Das eheliche Vermögensrecht

gestaltet sich in verschiedenen Orten folgendermaßen: Der Mann sorgt für die Nahrung der Familie, und was die Frau verdient, kommt dem gemeinsamen Haushalte zugute. Das Geld der Ehefrau kann von den Gläubigern der Familie (des Mannes) nicht beansprucht werden. Desgleichen ist die Ausstattung der Frau wegen Schulden des Mannes nicht antastbar. Nur freiwillig kann die Frau ihr Gut für Schulden des Mannes verpfänden. So in Achytschelebi. In Dobritsch dagegen ist die Arbeit, welche die Unterstützung des Haushaltes zum Gegenstande hat, folgendermaßen unter den Ehegatten geteilt: Der Mann ackert, säet, mahlt Mehl auf der Mühle, nimmt Reparaturarbeiten an seinen Arbeitsinstrumenten vor, verdingt sich und verdient. Dafür ist bei ihm die Hauskasse, da er sich um die Ernährung und Kleidung der Frau kümmert. In dieser seiner Tätigkeit unterstützen ihn seine Söhne, falls er solche hat. Die Frau obliegt ihren Hausarbeiten, wie Brot mölken, Wäsche waschen, Vieh füttern, Geschirr waschen u. dgl. Der Mann kann nie mit dem Gelde der Frau seine Schulden zahlen. Desgleichen in Elena.

In ganz Bulgarien und Mazedonien ist keine Gütergemeinschaft der Ehegatten in dem Sinne vorhanden, daß alles Vermögen der Frau gemeinsames Gut der Ehegemeinschaft wäre. Niemals zahlt die Frau Schulden des Mannes, von seltenen Ausnahmen, die nicht Gewohnheitsrecht sind, abgesehen.

Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern

gestalten sich folgendermaßen: Der Vater ernährt die Kinder, die Mutter erzieht sie, so lange, bis sie selbst arbeitsfähig und verdienstfähig werden, im Falle die Kinder männlichen

Geschlechtes sind. Er schickt die Knaben ein Handwerk zu erlernen und schließt den Lehrvertrag für den Knaben ab. Die Knaben können nie zur Heirat gezwungen werden. Sobald der Sohn heiratet und ein neues Haus (Haushalt) gründet, so hört die väterliche Gewalt auf. So in Achytschelebi.

In Dobritsch hat der Vater die Söhne zu erziehen bis zum fünften oder sechsten Jahre. Sodann wird das Kind im Haushalte verwendet. Der Vater hat ein fast unbeschränktes Züchtigungsrecht den Söhnen gegenüber. Er kann sie beispielsweise auch verstümmeln. Solange die Söhne im Hause sind, ist der Vater ihr unumschränkter Gewalthaber, der ihnen Hausarbeiten zuweist, Steuern für sie bezahlt usw. In Elena haben die Eltern die größte Gewalt über ihre Kinder. Es existiert eine unumschränkte Strafgewalt und ein Heiratszwang. Die elterliche Gewalt kann niemand beeinträchtigen.

In Kasanlik haben die Eltern gleichfalls unumschränkte Strafgewalt und Heiratszwang über ihre Kinder. Das Volk begrenzt diese Gewalt der Eltern und erlaubt nicht das Schlagen der Kinder bis zur Verstümmelung. In Leskowetz erstreckt sich die väterliche Gewalt auch über die verheirateten Söhne und deren Kinder, falls natürlich alle in einer Wirtschaft verbleiben. Ueber die verehelichte Tochter hat ihr Vater keine Gewalt. Nötigenfalls kann er sie vor der Gemeinde verteidigen. In Mazedonien hatten in älterer Zeit die Eltern eine unumschränkte Gewalt über ihre Kinder. Jetzt ist die Ehrerbietung den Eltern gegenüber erschlafft. Die Eltern sind verpflichtet, ihre Kinder zu erziehen, und zwar in die Schule zu schicken, ein Handwerk lernen zu lassen. Ein Heiratszwang existiert nicht. Es existiert ein Züchtigungsrecht der Eltern bis zur Verstümmelung, solange die Kinder klein sind. Früher hatten die Eltern auch eine Macht über die verheirateten Kinder, die jetzt verschwunden ist. In Stara Sagora ist die elterliche Gewalt schrankenlos und erstreckt sich auch auf die verehelichten Söhne. In der Umgegend von Tschirpan kommen Fälle vor, wo einem 50jährigen Sohne vom Vater Schweigen be-

fohlen wird und er einen Verweis von den Eltern zu gewärtigen hat.

Ueberall reicht also die väterliche Gewalt bis zur Verstümmelungsmöglichkeit der Kinder, obzwar in den Volkserzählungen Spuren eines Verkaufsrechtes des Vaters seinen Kindern gegenüber vorkommen. In manchen Orten erstreckt sich gewissermaßen die Gewalt der Eltern auch auf die verheirateten Kinder. So beispielsweise in Haskowo. Das Resultat ergibt nun folgendes: Der Vater hat seine Kinder zu ernähren, zu kleiden und ihnen eine Beschäftigung anzueignen. Von einem Erziehungsrechte der Mutter ist nirgends die Rede. Die Mutter sorgt nur, solange die Kinder gepflegt werden müssen. Den Kindern obliegt folgendes: Gehorsam den Eltern gegenüber, Beistand denselben gegenüber, eine Begräbnispflicht, Pietätspflichten, Gebete usw. Drei Jahre nach dem Tode der Eltern sind die Kinder verpflichtet, die Gebeine derselben auszugraben und ihrer im Gebete zu gedenken durch Almosengeben für die Seele der Verstorbenen. So in Achytschelebi. Wollen die Kinder nach ihrer Absonderung von den Eltern nichts wissen, so werden die Kinder von ihren Eltern verflucht. In Mazedonien lassen sich die Pflichten der Eltern ihren Kindern gegenüber folgendermaßen zusammenfassen: 1. Die Ernährungspflicht. 2. Schulbesuchpflicht. 3. Die Pflicht, den Kindern ein Erbe, ein Erbteil zu hinterlassen. Umgekehrt haben die Kinder in Mazedonien ihren Eltern gegenüber folgende Pflichten zu erfüllen: 1. Gehorsamspflicht. 2. Unterstützungspflicht im Alter und 3. Beerdigungspflicht sowie Pietätspflichten nach dem Tode der Eltern. Ist der Sohn ungehorsam, so wird er vom Vater aus dem Hause vertrieben und an seiner Statt wird ein Pflegling ins Haus genommen, der die Eltern im Greisenalter zu ernähren hat. Doch sind derlei Fälle eine Seltenheit. Sind Töchter ungehorsam, so trachten die Eltern, sie so rasch als möglich zu verheiraten. Im grauen Alter (Vergangenheit) sollen Fälle vorgekommen sein, wo die Kinder ihre alten Väter

töteten [6]). Güter, die dem Kinde geschenkt sind, darf der Vater ohne die Zustimmung des Kindes nicht veräußern, das Kind kann von jungen Jahren sein eigenes Vermögen besitzen, obwohl es in Vatergewalt steht. Jeder Sohn hat heutzutage seine eigene Geldbörse, doch hat der Vater die Steuern, die auf dem Kindesgute lasten, zu bezahlen, solange das Kind mit dem Vater im gemeinsamen Haushalte lebt. So überall in Bulgarien und Mazedonien.

Wird ein Kind geboren, so bekommt es von den Verwandten und Freunden des Hauses Geschenke. Geschenke bekommen auch die Mädchen, die von der Geburt des Kindes Nachricht geben. Diese Art von Geschenken nennt man „Meschdie". Ist das Kind 1½ Jahre alt, so hat es der Taufpate einzukleiden. Dieses Einkleiden des Kindes durch den Paten geschieht feierlich. In Elena wird die Mutter nach ihrer Niederkunft vom Vater mit einem Kreuz beschenkt. Das geschieht am dritten Tag nach der Niederkunft der Mutter. Uneheliche Kinder bekommen den Namen ihres Taufpaten und die uneheliche Mutter ist verpflichtet, ihr uneheliches Kind zu erziehen. In Leskowetz bekommen die unehelichen Kinder den Namen der Mutter. Die unehelich Geborenen sind verpönt; es kommen Kindsmorde vor und ein Recht der unehelich Geborenen hat sich nicht entwickelt.

Das Volk kennt auch Adoptionen. In Achytschelebi haben kinderlose Eltern das Recht, ein Mädchen oder einen Knaben zu adoptieren. Beim Adoptieren eines Mädchens wird auch ein zukünftiger Eidam ins Haus genommen, der das Haus nach dem Tode der Alten fortsetzen soll. Die Adoption wird mit Gelage vollzogen, wobei der Adoptivsohn allen die Hand zu küssen hat. Dem zugenommenen zukünftigen Schwiegersohn wird seitens des Adoptivvaters oft bei seinen Lebzeiten die Hälfte des Hauses oder ein Garten vermacht.

---

[6]) S. S. Bobtschew, Sammlung juristischer Gebräuche. S. 272. (Familienrecht.)

In solchen Ehen sind die Männer oft ihren Frauen gegenüber herabgewürdigt[7]). So in Achytschelebi. In Elena ist die Adoption mit der Uebernahme in die Pflege identisch. Der Zweck der Uebernahme in die Pflege ist oft der, einen zukünftigen Schwiegersohn für seine Tochter zu erwerben. Die Kirche billigte derlei Ehen in früheren Zeiten — jetzt nicht mehr.

Der Adoptivsohn hat die Rechte des leiblichen Sohnes bezüglich des Erbrechtes und sonst. In Kasanlik werden Säuglinge in der Kirche adoptiert. Die Adoption geschieht in solchen Fällen schriftlich. In Mazedonien herrscht eine Abneigung gegen das Adoptieren. Es kommen doch Adoptionen vor, wobei folgender Brauch bezeichnend ist. Der Adoptivvater hat das zu adoptierende Kind zu wiegen, sein Gewicht festzustellen. Das Gewicht wird mittels einer Wage, auf der als Gewichtmesser ein Stein aufliegt, bestimmt. Sollte mit der Zeit das Kind strafweise von seinem Adoptivvater verjagt werden und etwa Entschädigungsansprüche geltend machen, so nimmt der Vater den Stein, der mittlerweile vergraben im Hause des Adoptivvaters versteckt war, und bringt denselben vor das Gericht mit folgendem Anspruch: Der Adoptierte soll mir den Gewichtsunterschied bezahlen, den der Rest nach Abzug des Gewichts des Steines von seinem (des Adoptivsohnes) jetzigem Gewichte ausmacht. Kann der Adoptivsohn das nicht zahlen, so verliert er seinen Entschädigungsanspruch.

Es kommt also Adoption im eigentlichen Sinne vor, neben einen sog. zugeführten Schwiegersohn im Falle der Adoption eines Mädchens und der sog. Uebernahme in die Pflege, die der Adoption gleichkommt.

Vormundschaftsrecht des Volkes.

Die Alten des Ortes sorgen für die Waisen, die ohne Eltern verbliebenen Kinder. In den meisten Orten hat die

[7]) [Also Ambelanakehe. — Kohler.]

Gemeinde jedem verwaisten Kinde einen Vormund zu ernennen, wenn auch die Mutter desselben am Leben ist. Der Vormund verwaltet das Geld des Verwaisten, seine Güter, macht zweckmäßige Auslagen im Interesse des Verwaisten. Die Aufsicht über den Vormund führen die Verwandten des Verwaisten und die Gemeinde. Vormünder sind vor der Gemeinde rechnungspflichtig.

In Mazedonien ist die gesetzliche Vormundschaft folgenden Personen gewohnheitsrechtlich anvertraut:

a) Ist der Verstorbene mit seinen Brüdern ungeteilt und ohne Teilung mit den Brüdern verstorben, so übernehmen die Brüder des Verstorbenen die Vormundschaft über die Waisen des verstorbenen Bruders.

b) Ist der Verstorbene mit seinen Brüdern geteilt gewesen, ehe er dahinschied, so übernimmt die Vormundschaft die Mutter-Witwe nach dem Verstorbenen.

c) Nach dem Tode der Mutter führen die Vormundschaft über die Hinterbliebenen die Verwandten: Onkel, Großvater usw. So in Mazedonien.

In manchen Orten, beispielsweise in den Dörfern von Stara Sagora kommen Ausbeutungen seitens der Vormünder vor.

Nach dem Tode beider Eltern führt der älteste Onkel die gesetzliche Vormundschaft fort. In vielen Orten heißt der Vormund auf türkisch = Wassia. Im Falle der Vormund Mündelgelder verschleudert, so hat die Ortsgemeinde einzugreifen, oder man beklagt sich beim Bischof. So in den Städten Elena, Achytschelebi, Kasanlik und Leskowetz. Dagegen kümmert sich in Mazedonien keine Gemeinde um Verschwendung des Vormundes. Desgleichen in Stara Sagora. Ueberall ist das Amt des Vormundes ohne Besoldung; er darf kein Honorar für seine Tätigkeit als Vormund verlangen. So nach Volksrecht.

Großjährig wird der Bursche mit dem zurückgelegten 20. Lebensjahre, das Mädchen mit dem 17.—18. Lebensjahre. So in Elena. In Kasanlik sind die Kinder, die ihre

Güter selbst verwalten können, mit dem 15., 16., 17., 18. bis 20. Jahre großjährig. In Leskowetz entscheidet die Heirat. In der Türkei (Mazedonien) ist die Großjährigkeit nach dem türkischen Gesetze geregelt.

Ueberall werden die Vormundschaften von Verwandten des Bevormundeten geführt.

VI.

Die Chasaka des talmudischen Rechts, zugleich verglichen mit der deutschrechtlichen Gewere.

Von

Isay Lewin, Rechtspraktikant, Freiburg i. Br.

Literaturverzeichnis.

L. v. Bar, Das Beweisurteil des germanischen Prozesses, 1866.

v. Below, Die Entstehung des Handwerks in Deutschland, in Zeitschr. für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Bd. V.

Bloch, Moses, Das mosaisch-talmudische Erbrecht, in Jahresbericht 13 der Landesrabbinerschule in Budapest, 1890.

Brunner, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte, II. Aufl., 1906, I.

Derselbe, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts. Gesammelte Aufsätze, 1894.

Derselbe, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 1910.

Bruns, Das Recht des Besitzes.

Buchholz, Die Familie in rechtlicher und moralischer Beziehung nach mosaisch-talmudischer Lehre, 1867.

Champeaux, Ernest, Essai sur la vestitura ou saisine, 1898.

Fassel, Hirsch B., Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht, 1852.

Frankel, Zacharias, Der gerichtliche Beweis nach mosaisch-talmudischem Rechte, 1846.

Das Freiburger Stadtrecht, Ausgabe von Keutgen.

Freudenthal, J., Ueber Prinzip und Gebiet der Präsumtionen nach talmudischer Lehre, in Monatsschrift für Geschichte und Wissenschaft des Judentums, Bd. IX.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, in Bindings systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 1905.

Derselbe, Grundzüge des deutschen Privatrechts, in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie, Bd. I, 1904.

Goldschmid, L., Der babylonische Talmud, Bd. VI, 1906.

Goldschmidt, Ueber den Erwerb dinglicher Rechte vom Nichteigentümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung

insbesondere nach handelsrechtlichen Grundsätzen, in Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht, Bd. 8, S. 225 ff.

Graetz, Heinrich, Geschichte der Juden von den ältesten Zeiten bis auf die Gegenwart, 1891.

Heusler, Andreas, Die Gewere, 1872.

Derselbe, Institutionen des deutschen Privatrechts.

Huber, Eugen, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht, 1894.

Hübner, Rudolf, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1908.

Kohler, Josef, Darstellung des talmudischen Rechts, in Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 20.

Derselbe, Ueber die Methode der Rechtsvergleichung, in Grünhuts Zeitschr., Bd. 28.

Das Keyserrecht. Nach der Handschrift von 1372 herausgegeben von Endemann, 1846.

Laband, Paul, Zur Geschichte des deutschen Sachenrechts mit Beziehung auf Heuslers „Gewere", in Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. XV.

Derselbe, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, 1869.

Levy, Neuhebräisches und Chaldäisches Wörterbuch für die Talmudim und Midraschim.

Maimonides, Mischneh Thora.

Meyer, Herbert, Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht, 1902

Derselbe, Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, 1909.

Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, in Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 106 u. 109.

Naendrup, Hubert, Rechtscheinsforschungen, Heft I u. II, 1910.

Partsch, Josef, Die longi temporis praescriptio im klassischen römischen Recht, 1906.

Der Pentateuch.

Rabbinowicz, Israel-Michel, Législation civile du Talmud. Traité Baba Batra, 1879.

Rapaport-Mordché, W., Der Talmud und sein Recht, in Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft, Bde. 14, 15, 16.

Rawicz, M., Der Traktat Sanhedrin, 1892.

Rosin, Heinrich, Beiträge zur Lehre von der Parentelenordnung und Verwandtschaftsberechnung nach deutschem, österreichischem, jüdischem und kanonischem Recht, in Grünhuts Zeitschr., Bd. 28.

Das Rechtsbuch nach Dinstinktionen, herausgegeben von Dr. Friedrich Ortloff, 1836.

Das Buch Ruth.
Sachsenspiegel Landrecht, herausgegeben von Dr. C. G. Homeyer.
Sachsenspiegel Lehnrecht, herausgegeben von Dr. C. G. Homeyer.
Der Schulchan Aruch des Josef Karo.
Schultze, Alfred, Gerüfte und Marktkauf in Beziehung zur Fahrnisverfolgung, 1905.
Derselbe, Publizität und Gewährschaft im deutschen Fahrnisrecht, in Jherings Jahrbüchern, Bd. 49, 1905.
Derselbe, Die Bedeutung des Zuges auf den Gewähren im Anefangsverfahren, in Festschrift für Otto Gierke, 1911.
Derselbe, Besprechung von Herbert Meyers „Publizitätsprinzip im deutschen Bürgerlichen Recht", in Zeitschr. der Savigny-Stiftung, XXXI, 1910, S. 641 ff.
Schwerin, Claudius, Frh. v., Deutsche Rechtsgeschichte, 1912.
Stobbe, O., Gewere, in Ersch und Gruber, Encyklopädie der Wissenschaften und Künste, Sekt. I, LXV, 1857.
Strack, Einleitung in den Talmud.
Der babylonische Talmud.
Tur, Choschen Mischpat.
Wellspacher, Moriz, Publizitätsgedanke und Fahrnisklagen im Usus modernus.

I. Teil.

Die Chasaka.

Kapitel 1.

Grundlagen der Chasaka.

§ 1.

Quellen des talmudischen Rechts.

Während bis vor nicht allzu langer Zeit das talmudische und das jüdische Recht überhaupt von der juristischen Forschung völlig vernachlässigt wurde, ist jetzt darin erfreulicherweise eine Aenderung eingetreten. Die wenigen spezifisch juristischen Arbeiten aus früherer Zeit stammen fast durchweg von Theologen, denen meist die genügende juristische Vorbildung fehlte. Jetzt dagegen haben sich schon wiederholt

Juristen mit Fragen des talmudischen Rechts beschäftigt [1]). Besonders anregend hat Kohlers auf der Goldschmidtschen Talmudübersetzung fußende Darstellung des talmudischen Rechts [2]) gewirkt.

Lehren des talmudischen Sachenrechts, das uns hier insbesondere interessiert, wurden schon 1902 von Herbert Meyer gelegentlich der Darstellung des jüdischen Hehlerrechts [3]) behandelt.

Neben den sprachlichen Schwierigkeiten, die dem Studium des talmudischen Rechts hinderlich sind, ist die Anordnung des Stoffes in den Quellen der Hauptgrund dafür, daß auch heute das talmudische Recht in der rechtsvergleichenden Wissenschaft noch immer nicht den ihm zweifelsohne gebührenden Platz einnimmt. Das jüdische Recht ist nämlich ursprünglich in keinem einheitlichen Gesetzbuch dargestellt; vielmehr ist der Talmud [4]) ein Werk, das vorzüglich der Darstellung des Religionsgesetzes gewidmet ist, gleichzeitig aber allen Wissenschaften seiner Zeit Raum gibt.

Sein Hauptmangel ist das Fehlen eines einheitlichen Systems. Eine und dieselbe Materie wird in den verschiedensten Teilen des Riesenwerkes erörtert. Der gesamte Talmud stellt sich als Kommentar zur Bibel dar. Nur die Mischna [5]) gibt prinzipielle Rechtssätze, und auch sie nicht

---

[1]) Zum Beispiel: Ueber Parentelenordnung im jüdischen Recht, Rosin in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 28, S. 341.

[2]) Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft, Bd. 20, S. 161.

[3]) Herbert Meyer, Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht.

[4]) Dieser Arbeit ist nur der babylonische Talmud zugrunde gelegt, der den zudem unvollständigen jerusalemischen bei weitem an Bedeutung überragt. Gerade den juristischen Partien fehlt dort der sprühende Geist und die Gedankenschärfe der babylonischen Talmudlehrer.

[5]) Die endgültige Redaktion der Mischna fällt in das Jahr 189 n. Chr. Sie wurde von dem letzten und wohl auch bedeutendsten der späteren Tanaiten, dem Patriarchen R. Juda I., Sohn Simons II., geb. um 136, gest. um 210, vorgenommen. Er wird im Talmud kurzweg Rabbi ge-

immer. In der Gemara[6]) werden meist Einzelfälle besprochen, ohne daß man zur Feststellung eines allgemeinen Prinzips durchdringt. Sehr oft lassen sich die Rabbinen auf Kosten der allgemeinen Gültigkeit eines Satzes durch Nützlichkeitsmaximen zu Ausnahmebestimmungen verleiten. Während die Mischna oft eine klare Entscheidung trifft oder doch erkennen läßt, daß der zuletzt geäußerten Meinung Geltung zukommen soll, ist dies in den Diskussionen der Gemara sehr oft nicht der Fall[7]). Dann läßt sich nur aus den nachtalmudischen Schriftstellern feststellen, welche Meinung in der Folge herrschend gewesen ist.

Von diesen Schriften kommt insbesondere der im Jahre 1180 n. Chr. vollendete Kommentar des Maimonides[8]), „Mischneh-Thora" in Betracht. Maimonides schuf damit ein systematisches Rechtswerk, wobei er sich befleißigte, möglichst getreu den Inhalt des Talmuds wiederzugeben[9]). Weiter soll in einigen Fällen der sog. „Tur"[10]) zitiert werden.

Das noch heutigentags für die Fragen des jüdischen rituellen Lebens vornehmlich zu Rate gezogene Werk ist der „Schulchan Aruch" des Josef Karo[11]), welcher in dem

---

nannt und wird uns in den hier zitierten Stellen unter diesem Namen öfters begegnen.

[6]) Als Tag des Abschlusses der Gemara gilt der 2. Dezember 499 n. Chr.

[7]) Ueber Entstehung, Inhalt und System des Talmuds vgl. Strack, Einleitung in den Talmud, und Graetz, Geschichte der Juden, Bd. 4.

[8]) Rabbi Moses ben Maimuni, mit arabischem Namen Abu-Amran Musa ben Maimun Obaid Allah, wurde geboren am 30. März 1135 zu Cordova und starb am 13. Dezember 1204 zu Fostat (Aegypten). — Ueber Leben und Werke des Maimonides vgl. Graetz a. a. O., Bd. 6.

[9]) Der Klarheit und Systematik wegen werden wir häufig Stellen aus diesem Werke zitieren, obwohl die Gemara damit übereinstimmt. Wo Maimonides von der Auffassung des Talmuds abweicht, wird ausdrücklich darauf hingewiesen werden.

[10]) Ein Religionskodex, um 1340 verfaßt von Jakob ben Ascher (1280—1340). — Näheres siehe Graetz a. a. O., Bd. 7.

[11]) Zuerst erschienen in Venedig 1567. — Vgl. Graetz a. a. O., Bd. 9.

„Choschen-hammischpat" genannten Bande eine klare Darstellung des damals geltenden jüdischen Rechts gibt. Diese Quelle ist aber nur mit Vorsicht benutzbar, da das jüdische Recht vom Talmud bis zum Schulchan Aruch eine zweifelsohne recht bedeutende Entwicklung und Veränderung durchgemacht hat.

So sehr wir im talmudischen Recht die Systematik, das Aufstellen fundamentaler Grundsätze, nach denen dann die einzelnen Rechtsfälle zu entscheiden wären, vermissen, so verblüffend ist zumeist die logische Konsequenz, mit der jeder Rechtsfall entschieden wird, und der Scharfsinn sowie der praktische Geist, den diese Entscheidungen wiederspiegeln. Das erleichtert es denn auch wieder, aus den Einzelfällen die leitenden Gesichtspunkte herauszuschälen und zu einem System zu vereinigen.

§ 2.

Präsumtionen.

Den Präsumtionen kommt im talmudischen Recht eine außerordentlich große Bedeutung zu. Die Hauptursache hierfür ist in der Art der Beweismittel des talmudischen Prozesses zu finden. Damit verhält es sich nämlich folgendermaßen:

Was zunächst den Strafprozeß betrifft, so kennt er überhaupt nur ein Beweismittel, nämlich den Beweis durch zwei Zeugen. Der Zivilprozeß kennt neben diesem Beweismittel noch den Beweis durch Urkunden, durch Geständnis und durch Eid.

Der Beweis durch Eid kam erst zur Zeit der Gemara durch Schaffung des sog. „rabbinischen Eides" zu größerer Bedeutung, während der bis dahin allein mögliche biblische und mischnische Eid auf eine geringe Zahl von Fällen beschränkt war[12]). War also beispielsweise keine Urkunde und

[12]) Näheres vgl. Frankel, Der gerichtliche Beweis nach mosaisch-talmudischem Rechte, § 79 ff. [Zeitschr. XX, S. 251. — Kohler.]

nur ein Zeuge vorhanden, so hätte es an sich an jeder Beweismöglichkeit gefehlt. Im Strafprozeß hat man dies auch konsequent durchgeführt[13]). Bei ihm war ja freilich auch eine Weiterentwicklung nicht möglich, da das Aufhören der jüdischen Strafjustiz schon in verhältnismäßig frühe Zeit fiel. Außerdem war hier die Folge ja nur Freisprechung des Angeklagten, einem anderen entstand dadurch kein direkter Schaden. Anders war es im Zivilprozeß. Dieser hat sich viel länger erhalten. Die jüdischen Gerichtshöfe haben sogar teilweise so großes Ansehen genossen, daß noch im 5. Jahrhundert Nichtjuden zuweilen dort Recht suchten[14]).

Mangels anderer Beweismittel half man sich dann mit Präsumtionen. Während die meisten derselben neben dem Prozeß auch in dem gesamten Gebiet des Zivilrechts vorkommen, ist die „Miggo“ [15]) ein rein prozeßrechtliches Institut. Sie ist die Präsumtion aus der zu Gebote stehenden besseren Einrede. Zumeist kommt sie dem Beklagten, seltener dem Kläger zugute. Denn sie hat zwar die Kraft, einen bestehenden Zustand zu erhalten, aber nicht, ihn abzuändern. Erst die Gemara gebraucht das Wort „Miggo“. Die Mischna, die das Institut aber ebenfalls schon kennt, fügt gewöhnlich hinzu: „Denn der Mund, der bindet, löst.“ Dieser Ausspruch läßt das Wesen der Miggo deutlich erkennen. Wer etwas zugibt, wodurch er seine Prozeßlage verschlechtert, ohne daß er nach Lage der Sache zu diesem Geständnis gezwungen war, dem wird auch auf der anderen Seite Glauben geschenkt, wenn er eine Erklärung hinzufügt, die eine Verbesserung seiner Stellung in sich schließt. Zum Beispiel: Der Kläger erhebt Anspruch auf ein Feld, das der Beklagte innehat; der Beklagte erklärt: Das Feld hat deinem Vater gehört. Damit verschlechtert er seine Lage, falls der Kläger keinen Beweis für

[13]) Die von Frankel für den Strafprozeß angeführten Beispiele enthalten gar keine Präsumtion.

[14]) Frankel a. a. O., 54.

[15]) מיגו.

diese Tatsache hatte. Der Beklagte fügt aber hinzu: Von deinem Vater habe ich dann das Feld gekauft. Diese Behauptung wird ihm geglaubt, da er gar nicht nötig gehabt hätte, das frühere Eigentum des Vaters des Klägers einzugestehen[16]); oder: Wenn eine dem Gericht unbekannte Frau sagt: Ich war verheiratet und bin jetzt geschieden, so findet sie Glauben und darf eine neue Ehe eingehen, da sie sich ja als unverheiratet hätte ausgeben können[17]); endlich: Der Kläger fordert eine Summe unter Präsentation einer Schuldurkunde; der Beklagte behauptet Zahlung; Kläger wendet aber ein, daß die Zahlung für eine andere Schuld erfolgt sei. Hat jene Zahlung nicht vor Zeugen stattgefunden, so findet der Kläger Glauben, weil ihm die bessere Replik zu Gebote stand, er habe überhaupt keine Zahlung empfangen[18]). Eine Reihe anderer Beispiele für die Miggo werden uns noch in der Folge begegnen.

Gehen wir nun zu den anderen Präsumtionen über, so finden wir hier zunächst die „Präsumtion der Mehrheit“[19]), die ohne jedes Eingehen auf Sinn und Zweck des Falles rein zahlenmäßig so entscheidet, wie das Ergebnis nach menschlicher Erfahrung in anderen ähnlichen Fällen gewesen ist. Findet jemand beispielsweise auf der Straße ein Stück Fleisch und ist darüber im Zweifel, ob es nach jüdischem Ritus zum menschlichen Gebrauch geeignet ist oder nicht, dann gilt das Fleisch als zum Genuß brauchbar, wenn die Mehrzahl der Fleischerläden in der Gegend rituell erlaubtes, als nicht brauchbar, wenn die Mehrzahl rituell verbotenes Fleisch feilhält[20]).

Schon mehr als die eben besprochene geht die „Prä-

---

[16]) Ketubot 15 b.
[17]) Ketubot 22 a.
[18]) Schebuot 42 a.
[19]) רוב.
[20]) Ketubot 15 a.

sumtion des fortdauernden Zustandes“ [21]) auf das Tatsächliche des Falles ein, aber auch sie läßt sich noch von äußeren Motiven leiten. Sie enthält die Annahme, daß der gegenwärtige Zustand einer Person oder Sache so lange derselbe bleibt, bis man die Gewißheit vom Eintritt einer Aenderung erlangt: Wenn ein schwerkranker, jedoch noch nicht in Agonie befindlicher Mann seiner entfernt wohnenden Frau den Scheidebrief schickt, so darf der Bote den Scheidebrief der Frau übergeben, auch wenn er in Ungewißheit darüber ist, ob der Ehemann noch lebt. Nur wenn er erfährt, daß der Ehemann wirklich gestorben ist, darf er den Scheidebrief nicht mehr übergeben, da ja die Ehe durch den Tod aufgelöst wird [22]). Da also der bestehende Zustand, nämlich das Leben des Mannes, bis zum Beweis des Todes als fortbestehend angenommen wird, kann es geschehen, daß eine Frau den Scheidebrief noch erhält, nachdem ihr Mann schon gestorben ist [23]).

Schließlich kommen wir zu derjenigen Präsumtion, die auf allgemeiner Lebenserfahrung basiert und durch Induktion aus der Beobachtung von Einzelfällen gewonnen wird. Das ist die Präsumtion des talmudischen Rechts im engeren und eigentlichen Sinn. Die Quellen nennen sie auch kurzweg „Chasaka“. Sie nimmt keine Rücksicht auf äußerliche Begleitumstände, sondern geht auf die Eigenschaft und das Wesen

---

[21]) חזקה קמייתה.

[22]) Gittin 28 a.

[23]) J. Freudenthal, Ueber Prinzip und Gebiet der Präsumtionen nach talmudischer Lehre, in Zeitschr. für Geschichte und Wissenschaft des Judentums, IX. Jahrg., S. 160, will auf S. 266 ff. zwei Arten dieser Präsumtion unterscheiden. Bei der einen wird der bisherige Zustand als weiter bestehend aus Gründen der Wahrscheinlichkeit vermutet, bei der anderen, weil das Gegenteil nicht bewiesen werden kann. Wir können darin keine Unterscheidungsmerkmale erblicken. Die Naturgesetze lassen das Fortbestehen eines Zustandes wahrscheinlicher erscheinen als seine Veränderung. Das Fehlen des Gegenbeweises ist aber immer Voraussetzung; denn einem Gegenbeweis gegenüber kann die Präsumtion naturgemäß nicht bestehen.

der Dinge ein und schließt von den Regeln des Lebens aus auf die konkreten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse: Sagt eine Frau zu ihrem Mann: Ich bin von dir geschieden, so wird ihr Glauben geschenkt; denn keine Frau wird die Frechheit besitzen, ihrem Manne eine solche ungeheuerliche Lüge ins Gesicht zu sagen[24]).

Ein anderes Beispiel findet sich in Baba Mezia 102b: Der Erstgeborene muß, wenn er 30 Tage alt ist, ausgelöst werden. Stirbt der Vater vor dem 30. Tage, dann muß der Erstgeborene sich später selbst auslösen und findet mit der Behauptung, daß jener ihn schon vor seinem Tode ausgelöst habe, keinen Glauben, weil man nicht annehmen kann, daß jemand dieser Verpflichtung schon vor Ablauf der vorgeschriebenen Zeit nachkommt; wohl aber wird die Auslösung dann als geschehen angenommen, wenn der Vater nach dem 30. Tage gestorben ist, weil anzunehmen ist, daß ein ordentlicher Mensch die religiösen Vorschriften rechtzeitig erfüllt.

Dieser Präsumtion verdankt auch der Rechtsgrundsatz seine Entstehung, daß man im Zweifel der Behauptung des Schuldners, er habe schon vor Fälligkeit bezahlt, keinen Glauben schenkt.

§ 3.

Präsumtion auf Grund von Besitz.

Einen Schluß aus den bestehenden Verhältnissen auf die den Beteiligten zustehenden Rechte bedeutet es auch, wenn von dem Besitzer einer Sache auf Grund dieses Besitzes vermutet wird, er sei Eigentümer[25]). Diese Chasaka auf Grund von Besitz wird in den Quellen schlechtweg ohne jeden Zusatz „Chasaka" genannt. Alle anderen Arten der Chasaka hat sie an Bedeutung so weit überflügelt, daß sie neben ihr

---

[24]) Ketubot 22 b.

[25]) Freudenthal sieht hierin unter Verkennung der Verschiedenheit der Begriffe „Besitz" und „Eigentum" eine „Festhaltung am alten Zustand wegen mangelnden Beweises für die Veränderung".

völlig in den Hintergrund treten. Sie soll uns auch im folgenden ausschließlich beschäftigen.

Der Besitz einer Mobilie äußert sich im talmudischen Recht durch die Innehabung, der Besitz einer Immobilie durch den Gebrauch. Zu einer reinlichen Scheidung zwischen Besitz und Eigentum ist das talmudische Recht nicht durchgedrungen. Die kleinen bäuerlichen Verhältnisse, für die es geschaffen war, ließen dies nicht nötig erscheinen. Jeder saß im allgemeinen auf seiner eigenen Scholle. Der Besitzer war also auch meist Eigentümer. Pacht gab es wohl, sogar Erbpacht findet Erwähnung; aber das talmudische Recht zwängte den Pachtvertrag in die Form des Kaufvertrags ein, indem es darin einen Verkauf der Nutzungen sah. So erklärt sich die Bestimmung:

בשם שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה כן שכירות הקרקע נקנה בכסף לבדו או בשטר לבדו או בחזקה ואין אחד מהן יכול לחזור בו:

„Wie der Boden erworben wird mit Geld, Urkunde und Chasaka, so wird das Vermieten des Bodens erworben mit Geld allein oder mit Urkunde allein oder mit Chasaka und keiner von ihnen kann (vom Vertrag) zurücktreten[26])."

Einen besonderen Besitzschutz durch possessorische Klagen gibt es nicht. Juristisch zur Geltung kommt der Besitz zumeist nur mit und durch die Chasaka. Frankel a. a. O., S. 441, läßt sich dadurch verführen, Chasaka mit „Besitz" zu übersetzen. Tatsächlich besteht der Zusammenhang zwischen beiden nur darin, daß der Besitz eine der Grundlagen ist, die die Eigentumsvermutung (Chasaka) schaffen.

Das Wort „Chasaka" ist von dem Verbum חָזַק = fest sein, stark sein — der Piel חִזֵּק heißt befestigen, der Hifil הֶחֱזִיק ergreifen, festhalten — abzuleiten. Es läßt sich demnach für Chasaka sowohl die Uebersetzung „Ergreifung" als „Bestärkung" rechtfertigen. Mit unserer Auffassung der Chasaka als Präsumtion harmoniert die Uebersetzung „Bestärkung" im

[26]) Maim., Hil. Mech. 1, 18.

Sinne von „Wahrscheinlichmachung“. Wir werden, da sich ein wirklich treffendes deutsches Wort doch nicht finden läßt, den Ausdruck „Chasaka“ beibehalten, wie es auch Rabbinowicz in seinen Uebersetzungen ins Französische getan hat.

Goldschmidt hat dem allgemein verbreiteten schweren Irrtum Folge gegeben und Chasaka in den meisten Fällen mit „Ersitzung“ übersetzt. Dadurch wurde auch Kohler veranlaßt, in seiner Darstellung des talmudischen Rechts die „Ersitzung“ zu besprechen. Daß Chasaka keine Ersitzung ist, wird sich aus dem folgenden ergeben[27]). Hier sei aber schon festgestellt, daß das talmudische Recht das Institut der Ersitzung überhaupt nicht kennt. Dementsprechend gibt es, von einem Ausnahmefall abgesehen[28]), auch keine Verjährung. Nicht mit Unrecht kann man freilich sagen, daß dieses Fehlen von Verjährung und Ersitzung durch die Chasaka ersetzt worden ist. Die Chasaka übt tatsächlich in der Praxis auch die Funktion aus, die in anderen Rechten der Ersitzung zufällt, aber sie ist deshalb doch keine Ersitzung, denn sie wirkt niemals rechtserzeugend.

Kapitel 2.

Chasaka an Immobilien.

§ 4.

Chasaka nach dreijähriger Nutzung. (Rechte Chasaka.)

Unter den Arten der Chasaka an Immobilien kommt sowohl nach der Häufigkeit ihres Vorkommens in den Quellen

[27]) In Baba Batra 55 a wird von der persischen Ersitzung, die nach 40 Jahren erfolge, gesprochen: ארישן דפרסאי עד ארבעין שנין. Es ist also hier nicht das Wort Chasaka verwendet, sondern ein wahrscheinlich vom persischen ârâyis stammendes Wort.

[28]) Es handelt sich hier um den in der Mischna Ketubot 104 a und ausführlich im Tur, Eben haeser 101 b besprochenen Fall, daß eine Witwe, die in das Haus ihres Vaters zurückgekehrt ist, nach Ablauf von 25 Jahren ihren Anspruch auf Auszahlung der Ketuba (Morgengabe) verliert, wenn sie ihn bis dahin nicht geltend gemacht hat.

als nach der Bedeutung für das gesamte Rechtsleben der talmudischen Zeit die erste Stelle derjenigen Chasaka zu, die durch dreijährige Nutzung erlangt wird.

Rabbinowicz nennt sie „la házakah des trois années", was aber nicht wiedergibt, daß die 3 Jahre eine Voraussetzung zur Erlangung der Chasaka bilden. Wir werden sie aus naheliegenden Gründen[29]) und um eine kurze treffende Bezeichnung zu haben, rechte Chasaka nennen.

Die grundlegende Mischnastelle[30]) lautet:

חזקת הבתים והבורות והשיחין והמערות והשובכות והמרחצאות ובית הבדין ובית השלחין והעבדים וכל שהוא עושה פירות תדיר חזקתן שלש שנים מיום ליום שדה הבעל חזקתה שלש שנים ואינן מיום ליום רבי ישמעאל אומר שלשה חדשים בראשונה שלשה באחרונה ושנים עשר חדש באמצע הרי שמנה עשר חדש רבי עקיבא אומר חדש בראשונה וחדש באחרונה ושנים עשר חדש באמצע הרי ארבעה עשר חדש אמר רבי ישמעאל במה דברים אמורים בשדה לבן אבל בשדה אילן כנס את תבואתו מסק את זיתיו כנס את קיציו הרי אלו שלש שנים:

„Die Chasaka der Häuser und Brunnen, der Zisternen und der Höhlen, der Taubenschläge und Badehäuser, der Keltern und Bewässerungsfelder, der Sklaven und von allem anderen, was beständig Früchte trägt, ist 3 Jahre von Tag zu Tag. Die Chasaka des unbewässerten[31]) Feldes ist 3 Jahre nicht von Tag zu Tag. Rabbi Ismael sagt: 3 Monate vom ersten, 3 Monate vom letzten und 12 Monate vom mittleren Jahr, das sind 18 Monate. Rabbi Akiba sagt: 1 Monat vom ersten, 1 Monat vom letzten und 12 Monate vom mittleren Jahr, das sind 14 Monate[32]). Rabbi Ismael sagt: Dies gilt

---

[29]) Vgl. unten II. Teil.

[30]) Baba Batra 28 a.

[31]) Das nur durch Regen bewässert wird und deshalb nur einmal im Jahre Früchte trägt (Raschi).

[32]) Es wird daran festgehalten, daß die Frist in drei Jahre hineinragen muß, ohne daß die drei Jahre vollständig zu sein brauchen. Daß die einen von drei Monaten, die anderen von einem Monat sprechen, ist nach der Gemara so zu erklären, daß im ersteren Fall an Getreide, das mindestens drei Monate zum Reifen brauchte, im letzteren Fall an Futtergras, bei dem ein Monat genügt, zu denken ist.

nur von einem Saatfeld[33]), bei einem Baumfeld[33]) aber ist es, hat er seine Frucht[34]) gesammelt, seine Oliven gepflückt und seine Feigen getrocknet, ebenso, als wären 3 Jahre vergangen."

Das beständige Früchtetragen ist die wesentliche Eigenschaft der Sachen, an denen rechte Chasaka erlangt werden kann, und das eine bestimmte Frist hindurch fortgesetzte Früchteziehen ist Voraussetzung für die Erlangung dieser Chasaka.

Mit Bezug auf die Pacht erklärt R. Nachman in Baba Mezia 102b: קרקע בחזקת בעליה.

„Das Grundstück ist in der Chasaka des Eigentümers." Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß auch eine durch Verpachtung getätigte und durch 3 Jahre fortgesetzte Nutzung zur rechten Chasaka führt.

Der Streit, ob und inwiefern an Stelle der vollen 3 Jahre 3 Kulturperioden treten können, bietet weniger juristisch als kulturhistorisch Interessantes. Maimonides[35]) gibt folgende Erklärung:

אבל שדה הבעל שהיא שותה מימי גשמים בלבד ושדה אילן אינה מיום ליום אלא כיון שאכלו ג' תבואות ממין אחד הרי אלו כשלש שנים כיצד? היתה שדה תמרים וגדר ג' גדרות או שדה ענבים וכבר ג' בצירות. או שדה זתים ומסק ג' מסיקות הרי אלו כשלש שנים והחזיק. ואפילו היו האילנות רצופין ולא היה ביניהן הרחק כראוי שהרי סופן ליבש הואיל ואכלן ג' תבואות החזיק:

„. . . aber regenbefruchtetes Feld, das allein Regenwasser trinkt, und Baumfeld ist nicht von Tag zu Tag, sondern sobald man 3 Ernten von einer Art genossen hat, ist es, wie wenn 3 Jahre verflossen wären. Wie ist das? War es ein Palmenwald und er hat 3 Schnitte gemacht oder ein Wein-

[33]) Das Saatfeld ist gleichmäßig mit derselben Frucht angepflanzt. Es ist infolgedessen auch nur jeweils mit einer Ernte zu rechnen. Auf dem Baumfeld sind aber üblicherweise verschiedene Baumsorten, wie Oelbäume, Feigen und Weinstöcke, vereinigt (Gemara).

[34]) Weintrauben.

[35]) Hil. T. w. 12, 1.

berg und er hat dreimal gewinzert oder ein Olivenhain und er hat dreimal gepreßt, so ist das 3 Jahren gleich und er hat Chasaka; und selbst wenn die Bäume fortlaufend hintereinander ohne den (für ein gedeihliches Wachstum) erforderlichen Zwischenraum sind, so daß sie schließlich verdorren werden, so hat er doch Chasaka, weil er 3 Ernten genossen hat."

Im übrigen bleibt die Frist von 3 vollen Jahren durchweg das Regelmäßige. Für diejenigen Immobilien, bei denen 3 Kulturperioden genügen, gelten, davon abgesehen, die gleichen Bestimmungen über Voraussetzungen und Wirkung der rechten Chasaka.

In der Gemara[36]) gibt Raba zwei verschiedene Erklärungen für diese dreijährige Frist. Die eine Erklärung stellt sich auf den Standpunkt des Verlierenden: Im ersten Jahr und auch noch im zweiten Jahr sei es möglich, daß man nicht darauf achte, daß ein Fremder das Grundstück inne hat, aber unmöglich achte man 3 volle Jahre nicht darauf, wenn man wirklich ein Recht auf das Grundstück habe. Die andere Erklärung wird vom Standpunkt desjenigen aus gegeben, der die Chasaka erlangt: Im ersten Jahr verwahre der Mensch noch seinen Kaufbrief, auch im zweiten und dritten Jahr noch; länger aber achte er nicht darauf. Uebrigens ergibt sich aus der oben zitierten Mischnastelle unzweifelhaft, daß die 3 Jahre als die regelmäßige Zeit für 3 Kulturperioden aufzufassen sind.

Die 3 Jahre sind von Tag zu Tag zu rechnen. Der Muchsak[37]) muß also ununterbrochen in drei vollen aufeinanderfolgenden Jahren die Nutznießung der Immobilie gehabt haben. Wenn auch nur 1 Tag fehlt, so ist die rechte Chasaka nicht erlangt[38]).

Von diesem Grundsatz gibt es aus teils natürlichen, teils

---

[36]) Baba Batra 29 a.

[37]) מוחזק, das ist derjenige, der die Chasaka hat.

[38]) Maim. Hil. T. w. 12, 1.

religionsgesetzlichen Gründen Ausnahmen[39]): Man erlangt keine Chasaka durch Nutzung junger Bäume in den ersten 3 Jahren, in denen sie Früchte tragen, da der Genuß dieser Früchte religionsgesetzlich verboten ist[40]).

Im Sabbathjahr ruht die Frist.

Wer das Getreide schon jeweils ganz jung abmäht und als Viehfutter verwendet, erlangt keine rechte Chasaka; denn aus diesem Gebaren geht deutlich hervor, daß er den Einspruch des Eigentümers fürchtet.

Wenn nur ebensoviel geerntet wird, als ausgesät worden ist, liegt keine wahre Nutzung im Sinne des Gesetzes vor. Die Nutzung eines Feldes, das so minderwertig ist, daß der Eigentümer aus diesem Grunde gegen die Nutzung durch einen anderen nichts einwendet, gewährt niemals eine Eigentumsvermutung.

Wenn man das Feld 1 Jahr lang brach liegen läßt, damit der Boden im kommenden Jahr um so mehr trage, so wird zwar das Brachjahr in die Frist nicht eingerechnet, aber die Frist dadurch auch nicht unterbrochen, sondern sie ruht nur. Sie beträgt also in diesem Fall insgesamt 4 Jahre[41]).

In einem Wohnhaus, dessen Nutzung im Wohnen besteht, muß der Muchsak die dreijährige Frist hindurch Tag und Nacht gewohnt haben; Kaufläden aber werden naturgemäß nur am Tage benutzt. Sie erfordern deshalb nur eine dreijährige Nutzung am Tage.

Haben zwei Personen teil an einem Grundstück und nutzen es in der Weise, daß der eine es im 1., 3. und 5. Jahr bebaut, der andere im 2., 4. und 6. Jahr[42]), so erlangen sie keine rechte Chasaka[43]). Denn der Eigentümer hat ja keine

---

[39]) Baba Batra 36 a.

[40]) Levit. cap. XIX, 23 ff.

[41]) Baba Batra 29 a.

[42]) Sie tun das, damit der eine nicht gegen den andern rechte Chasaka erlangen kann.

[43]) Baba Batra 29 b. — Maim. Hil. T. w. 12, 5.

Veranlassung einzuschreiten, wenn er sieht, daß das Grundstück jedes Jahr in der Hand eines anderen ist, da er das zwischen beiden bestehende Rechtsverhältnis nicht zu kennen braucht. Kennt er es aber, was vorausgesetzt wird, wenn die Teilhaber diese Form der Nutzung durch Urkunde[44]) statuiert haben, so erlangen sie schon nach Ablauf von 3 Jahren die rechte Chasaka.

Die durch Urkunde gesicherte Publizität bewirkt auch folgendes[45]): Hat einer ein Grundstück 1 Jahr lang genutzt und verkauft es dann mit Kaufbrief an einen Zweiten, der es nach einem weiteren Jahr, in dem er es genutzt hat, in gleicher Weise an einen Dritten verkauft, so erlangt der Dritte nach Ablauf eines Jahres rechte Chasaka, da ihm die 2 Besitzjahre seiner Rechtsvorgänger angerechnet werden.

In all diesen Fällen muß zum Zeitablauf noch eine weitere Voraussetzung hinzutreten, damit rechte Chasaka entstehe, das ist die Behauptung eines Titels. Die Mischna Baba Batra 41a lautet:

כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה:

„Jede Chasaka, die nicht auf einer Begründung beruht, ist keine Chasaka."

Im folgenden erklärt dann die Mischna diesen Satz durch Beispiele: Wenn einer das Grundstück 3 Jahre genutzt hat und auf Befragen durch den Eigentümer nur angibt, es habe bisher niemand etwas dagegen eingewendet, daß er dieses Grundstück habe, so hat er keine Chasaka. Das Grundstück geht also an den Eigentümer zurück. Sagt er aber: Du hast mir das Grundstück verkauft oder du hast es mir geschenkt, dein Vater hat es mir verkauft oder geschenkt, oder ich habe es geerbt, so erlangt er rechte Chasaka an der Sache.

Selbstverständlich muß der Muchsak einen Titel behaupten, der Eigentum verschafft als wie Kauf, Schenkung, Erbschaft. Würde er dagegen behaupten, er habe es gemietet

[44]) Durch die Urkundszeugen ist die Publizität garantiert.

[45]) Baba Batra 41 b.

oder geliehen, so kann von einer Eigentumsvermutung am Grundstück nicht die Rede sein.

Hat er aber auf diese Weise rechte Chasaka erlangt, so kann ihm die Immobilie auch im Prozeßweg nicht mehr abgenommen werden. Der bisherige Berechtigte, der sich verschwiegen hat, ist ihm gegenüber, falls er nicht rechtzeitig Vorkehrungen getroffen hat, machtlos.

§ 5.

Der Einspruch.

Der rechten Chasaka kann natürlich der nichtbesitzende Eigentümer nicht schutzlos preisgegeben werden. Er muß in der Lage sein, zu verhindern, daß derjenige, welcher sein Grundstück auf Grund irgend eines Rechtes oder auch ohne jedes Recht nutzt, daran rechte Chasaka erlangt. Dazu dient der Einspruch[46]):

אמר רב נחמן מחאה בפני שנים ואין צריך לומר בתובו׳

„Der Einspruch muß vor Zweien erfolgen und er braucht sie nicht aufzufordern, es niederzuschreiben“[47]).

Der Einspruch findet also vor zwei Zeugen statt. Demnach ist er kein gerichtlicher Akt; denn zu einem solchen ist mindestens ein Kollegium von Dreien erforderlich. Es ist aber gestattet, den Einspruch direkt bei Gericht einzulegen. Aus der oben zitierten Gemarastelle scheint sich zu ergeben, daß mündliche Erklärung genügt. Maimonides[48]) aber schließt sich den Gaonen an, die Schriftlichkeit verlangen:

מחאה בפני שנים מחאה וכותבין אף על פי שלא אמר להם כתובו׳ וכיון שמיחה בשנה ראשונה אינו צריך לחזור ולמחות בכל שנה ושנה אבל צריך שלא יהיה בין מחאה למחאה ג׳ שנים נמורות לפיכך צריך למחות בסוף כל ג׳ שנים ואם מיחה ועמד ג׳ שנים נמורות ואחר כך מיחה אינה מחאה׳

„Einspruch vor Zweien ist Einspruch und man schreibt, obschon er nicht ihnen gesagt hat: schreibet — und sobald

---

[46]) „מחאה“.

[47]) Rab Nachman in Baba Batra 40 a.

[48]) Hil. T. w. 11, 8. -- Vgl. Raschbam z. St.

er im ersten Jahre Einspruch eingelegt hat, braucht er es nicht in jedem Jahre wieder zu tun; aber es ist nötig, daß zwischen dem einen und dem anderen Einspruch nicht volle drei Jahre dazwischen liegen. Deshalb muß er jeweils am Ende von drei Jahren Einspruch einlegen. Hat er Einspruch eingelegt und drei volle Jahre gewartet und nachher (wieder) eingelegt, so ist dies kein Einspruch."

Er meint also, daß nur deshalb gesagt sei, daß er die Zeugen nicht zur Niederschrift aufzufordern brauche, weil das selbstverständlich sei. Näheres über die Form des Einspruchs ist nicht vorgeschrieben. Obligatorisch ist nur die Erklärung, daß er den Gegner vor Gericht fordern werde, und die Behauptung des Erwerbstitels, auf Grund dessen der Einsprecher Eigentümer ist. Behauptet der Einsprecher bei einem späteren Einspruch einen anderen Erwerbstitel als beim früheren, so ist der Einspruch unwirksam. Hat er nur erklärt, daß der Muchsak ein Räuber sei, so enthält das keinen genügenden Einspruch und der Gegner kann im Prozeß erklären, er habe das nur für eine Lästerung, aber nicht für einen Einspruch gehalten.

Im allgemeinen wird der Einspruch in Gegenwart des Muchsak dort eingelegt werden, wo das betreffende Grundstück sich befindet. Erforderlich ist das aber nicht. Vielmehr kann der Einspruch auch in fernen Landen eingelegt werden, ohne daß der Muchsak einwenden könnte, er habe nichts davon erfahren, denn die Publizität dieses Aktes ist ja durch die beiden Zeugen gewährleistet[49]):

הרי שמיחה שמעון במדינה רחוקה מפני מה לא יטען ראובן ויאמר לא שמעתי שמיחה בי כדי שאוהר בשטר? מפני שאומר לו חברך יש לו חבר והחבר יש לו חבר וחוקה שהגיע אליך הדבר וכיון שידעת שמיחה בך בתוך ג׳ שנים באמת היה לך שטר ולא נוהרת בו אתה הפסדת על עצמך:

„Siehe da Simon Einspruch eingelegt hat in einer fernen Gegend, weshalb wendet Ruben nicht ein und sagt: Ich habe nicht gehört, daß er gegen mich Einspruch eingelegt hat, sonst

[49]) Maim., Hil. T. w. 11, 5.

hätte ich die Aufbewahrung meiner Urkunde mir angelegen sein lassen? Weil man zu ihm sagt: Dein Genosse hat einen Genossen und der Genosse hat wieder einen und es wird präsumiert, daß die Sache an dich gekommen ist, und da du gewußt hast, daß er während der drei Jahre Einspruch gegen dich eingelegt hat, hast du, wenn du wirklich eine Urkunde gehabt und dich um deren Aufbewahrung nicht beflissen hast, dir selbst Schaden bereitet."

Aus diesem Grund ist ein Einspruch unwirksam, bei dem der Einsprecher die Zeugen auffordert, es nicht weiter zu sagen. Unschädlich ist es aber, wenn die Zeugen ohne eine derartige Aufforderung aus eigener Initiative es tatsächlich nicht weiter erzählt haben.

Ein gültig eingelegter Einspruch hat die Wirkung, daß der Lauf der Chasakafrist unterbrochen wird. Fordert der Einsprecher dann aber den Muchsak nicht vor Gericht, sondern beläßt ihn im Genuß des Grundstücks, so beginnt mit dem Zeitpunkt des Einspruches eine neue Frist zu laufen. Die Folge davon ist, daß noch vor Ablauf von drei Jahren nach Einlegung des ersten Einspruchs ein weiterer Einspruch nötig fällt usf. Wird der Einspruch jeweils rechtzeitig eingelegt, so kann der Muchsak trotz vieljähriger Nutzung niemals rechte Chasaka erlangen. Sind aber einmal drei volle Jahre ohne Einspruch verstrichen, so hat sich der nichtbesitzende Eigentümer damit seines Rechtes begeben. Er hat sich verschwiegen.

Davon gibt es aber eine Ausnahme[50]): Verkauft nämlich der nichtbesitzende Eigentümer das Grundstück während des Laufs der dreijährigen Frist, so gilt dieser Verkauf als Einspruch. Er übertrifft aber noch jeden gewöhnlichen Einspruch an Wirksamkeit. Denn er bewirkt, daß der derzeitige Besitzer überhaupt niemals mehr rechte Chasaka erlangen kann. Für den Rechtsnachfolger desselben beginnt der Lauf einer neuen dreijährigen Frist mit der Besitzergreifung.

---

[50]) Baba Batra 30 b.

Ist der nichtbesitzende Eigentümer so weit entfernt, daß er nichts von der Nutznießung des Muchsak erfahren kann, so verschweigt er sich, trotzdem er keinen Einspruch eingelegt hat, nicht. Er genießt also in dieser Beziehung eine Vorzugsstellung vor dem Muchsak, der auch einen Einspruch in fernem Land gegen sich gelten lassen muß. Im israelitischen Reiche unterschied man drei Gebiete: Judäa, Transjarden und Galiläa. Nur wenn der Einspruchsberechtigte sich in dem Gebiet befand, in dem das Grundstück gelegen war, trat rechte Chasaka ein [51]).

Verschweigung tritt außerdem nicht ein, wenn der nichtbesitzende Eigentümer sich in Gefangenschaft oder wegen einer zu gewärtigenden Leibesstrafe auf der Flucht befindet, so daß er, um seinen Aufenthalt nicht zu verraten, keinen Einspruch einlegen kann, oder auch wenn an seinem Aufenthaltsort Krieg oder Wegsperre ist, so daß die Nachricht davon, daß ein Unbefugter sein Grundstück nutzt, nicht zu ihm gelangen kann. Ist er aber nur einen Teil der Frist abwesend oder sonst in der angegebenen Weise behindert, so kommt es immer auf das Ende der dreijährigen Frist an. War im letzten Teil der drei Jahre ein Einspruch möglich, so ist mit deren Ablauf rechte Chasaka entstanden, nicht aber wenn die Verhinderung in den letzten Teil der Frist fällt. Ist der nichtbesitzende Eigentümer öfters auf kürzere Zeit zurückgekehrt, so wird, falls ein solcher Aufenthalt mehr als 30 Tage gedauert hat, angenommen, daß er den Einspruch versäumt habe. Dagegen kann er sich bei einem bis zu 30 Tagen währenden Aufenthalt damit exkulpieren, er sei nur zum Einkauf von Waren anwesend gewesen und dies habe sein Interesse und seine Zeit so völlig in Anspruch genommen, daß er von der Angelegenheit nichts erfahren habe [52]).

Gewisse Handlungen des bisherigen angeblichen Eigen-

---

[51]) Mischna Baba Batra 38 a.

[52]) Baba Batra 30 a.

tümers, die den Eigentumsübergang zur Evidenz erweisen, schließen von vornherein die fernere Möglichkeit, einen gültigen Einspruch einzulegen, aus: Hat beispielsweise der bisherige Eigentümer selbst Früchte auf dem Feld eingesammelt und sie dem Muchsak übergeben, ohne einwenden zu können, es handle sich bloß um eine Veräußerung der Früchte, so darf man vermuten, daß der Besitzer Eigentümer ist, und er erlangt damit sofort rechte Chasaka.

Hat der Besitzer das Grundstück einem Dritten verkauft, und der frühere Eigentümer war bei diesem Verkauf Urkundsperson, so erlangt der Käufer dadurch sofort rechte Chasaka. Dagegen kommt einem Rat an den Besitzer, das Grundstück weiter zu verkaufen, diese Wirkung nicht zu, weil es hier möglich wäre, daß jener diesen Rat nur erteilt hat, um sich für den kommenden Prozeß einen angenehmeren Gegner zu verschaffen [53]).

§ 6.

Erwerb des Eigentums an Immobilien.

Wenn wir das Auftreten der Chasaka auf den verschiedenen Gebieten des Sachenrechts verfolgen, so finden wir, daß ihr unter anderem auch beim Eigentumserwerb eine bedeutsame Rolle zufällt.

Das talmudische Recht unterscheidet originären und derivativen Erwerb. Der derivative Erwerb vollzieht sich verschieden bei Immobilien und bei Mobilien.

Die Mischna Kidduschin 26a lautet:

נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה שאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה.

„Güter, die eine Sicherheit gewähren [54]), werden erworben

[53]) Baba Batra 30b. — Vgl. auch Maim., Hil. T. w. 16, 3.

[54]) Das heißt Immobilien; denn jeder Schuldner, dessen Schuld mittels Urkunde begründet wurde, haftet mit sämtlichen Grundstücken, die ihm beim Abschluß des Vertrags gehören, für deren Erfüllung. Diese Haftung ist eine dingliche, so daß die Grundstücke weiter haften, wenn der Eigentümer wechselt (Generalhypothek).

mit Geld, mit Urkunde und mit Chasaka; die keine Sicherheit gewähren[55]), werden nur durch Ziehen erworben . . ."

Danach verschafft bei Immobilien Zahlung des Kaufpreises Eigentum. Diese Zahlung muß vor zwei Zeugen vorgenommen werden. Sagen zwei Zeugen aus, daß der Kaufpreis bezahlt worden ist, so ist damit demgemäß der Eigentumsübergang bewiesen. Das galt zwar teilweise auch noch zur Zeit der Gemara[56]), in späterer Zeit aber nur noch in beschränktem Maße, so daß Maimonides Hil. Mech. 1, 4 dies nur gelten lassen will:

במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שדרכן לכתוב שטר מכר לא קנה עד שיכתוב את השטר:

„an einem Orte, an dem man keinen Kaufbrief zu schreiben pflegt. Aber an einem Ort, wo es Sitte ist, einen Kaufbrief zu schreiben, hat er erst gekauft, nachdem er den Kaufbrief geschrieben hat."

Die Urkunde — es kann sich um einen Kaufbrief, eine Schenkungsurkunde oder eine sonstige Urkunde handeln — wird vor zwei Zeugen durch den Sopher[57]) aufgenommen und von den Zeugen unterschrieben.

Die einschlägige Stelle bei Maimonides[58]) lautet:

כיצד בשטר? כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך כיון שהגיע השטר לידו קנה אף על פי שאין שם עדים כלל ואף על פי שאין השטר שוה כלום:

„Wie geht es mit der Urkunde vor sich? Hat er ihm auf das Papier oder die Scherbe oder auf das Blatt geschrieben: Mein Feld ist dir geschenkt, mein Feld ist dir verkauft, so hat er das Feld, sobald die Urkunde in seine Hand gekommen ist, erworben, obschon dort[58a]) gar keine Zeugen sind und obschon doch die Urkunde selbst gar keinen Geldwert hat . . ."

---

[55]) Das heißt Mobilien.

[56]) Vgl. Baba Mezia 49 a.

[57]) Schreiber.

[58]) Hil. Mech. 1, 7.

[58a]) Bei der Inbesitznahme des Grundstücks sind keine Zeugen anwesend, wohl aber bei der Aufnahme der Urkunde; denn ohne die Solennitätszeugen wäre ja die Urkunde bedeutungslos.

Es handelt sich also hierbei um eine unkörperliche Investitur, wobei die Urkunde, mit deren in die Hand nehmen das Eigentum übergeht, an die Stelle des Grundstücks tritt.

Auch die symbolische Investitur spielt eine bedeutende Rolle im jüdischen Recht. Es sei nur an jene berühmte Stelle im Buch Ruth, Kapitel 4[59]) erinnert, wo Boas mittels eines Schuhes die Grundstücke der Naëmi kauft. In der Uebergabe des Schuhes liegt einerseits die Aufgabe des Eigentums und anderseits die Einweisung des Erwerbers durch den bisherigen Eigentümer. In Baba Mezia 47 ff. wird diese Stelle eingehend erörtert und der Meinung Ausdruck gegeben, daß an Stelle des Schuhes auch jeder andere Gegenstand treten könne. Am verbreitetsten war die Form des Mantelgriffs[60]), bei dem der Erwerber das Gewand des Veräußerers anfaßte.

Demgegenüber fußt die Chasaka auf Realinvestitur. Maimonides[61]) gibt hiervon ein klares Bild:

כיצד בהוקה? מכר לו בית מכר לו שדה או שנתן אותה במתנה כיון שנעל או גדר או פרץ בלי שהוא והוא שיועיל במעשיו הרי זה קנה. במה דברים אמורים? בשהחויק בפני המוכר אי הנותן אבל שלא בפני המוכר או הנותן צריך שיאמר לו לך חוק וקנה ואחר כך אם החויק קנה אף על פי שאינו בפני הבעלים:

„Wie ist es mit Chasaka? Hat er ihm ein Haus, hat er ihm ein Feld verkauft oder es ihm zum Geschenk gegeben, sobald er (der Käufer) zugeschlossen oder umzäunt oder durch-

[59]) „Nun war vor Zeiten folgendes in Israel Brauch bei der Lösung und dem Tausch um irgend etwas fest zu machen: Einer zog seinen Schuh aus und gab ihn dem anderen — das war die Bestätigung in Israel. So sagte denn der Löser zu Boas: Kaufe für dich, und zog seinen Schuh aus. Boas aber sprach zu den Vornehmen und zu allem Volke: Ihr seid heute Zeugen, daß ich Naëmi den ganzen Besitz Elimelechs sowie den ganzen Besitz Kiljons und Machlons abgekauft habe. Dazu habe ich die Moabiterin Ruth, Machlons Witwe, mir zum Weibe erkauft, um des Verstorbenen Namen auf seinem Erbbesitz wieder erstehen zu lassen, damit des Verstorbenen Namen aus dem Kreise seiner Verwandten und aus dem Tore seines Ortes nicht verschwinde — ihr seid Zeugen!“

[60]) קנין סודר = Sudarium.

[61]) a. a. O. 1, 8.

brochen hat, sei es auch nur etwas, und hat Nutzen gebracht durch sein Tun, dann hat er es erworben. Wie ist das gemeint? Wenn er Besitz ergriffen hat in Anwesenheit des Verkäufers oder Schenkers; aber in deren Abwesenheit ist erforderlich, daß sie zu ihm sagen: Geh, ergreife Besitz und erwirb[62])! Wenn er danach Besitz ergriffen hat, hat er erworben, obschon es nicht angesichts der Eigentümer geschehen ist[63])."

Allen Arten des Erwerbs von Immobilien ist das Publizitätsprinzip gemeinsam. Die Publizität ist beim Barkauf und Erwerb durch Urkunde durch das Erfordernis der Anwesenheit von Zeugen gewährleistet. Die Gemara verleiht dem an vielen Stellen dadurch Ausdruck, daß sie sagt: „Der hat einen Genossen und der andere hat wieder einen Genossen"; das soll heißen, einer erzählt es dem anderen, so daß es allgemein bekannt wird. Bei der Chasaka liegt die Publizität im Wesen des Instituts; denn sie hat die Vornahme solcher das dingliche Recht ausdrückenden Handlungen zur Voraussetzung, die den stattgehabten Eigentumswechsel in die Augen springend erscheinen lassen. Daß es auch üblich war, die Grundstücksverkäufe vor Gericht oder wenigstens öffentlich abzuschließen, ergibt sich aus den ersten vier Versen des oben S. 174 schon zitierten Kapitels 4 im Buche Ruth:

„Boas aber war zum Tore hinaufgegangen und hatte sich niedergesetzt. Als nun gerade der Löser, von dem Boas geredet hatte, vorbeiging, sprach er: Komme hierher und setze dich hier nieder du N. N! Als er nun herangekommen war und sich gesetzt hatte, nahm er zehn Männer von den Vornehmsten und sprach: Setzt euch hier nieder! Als sie sich gesetzt hatten, redete er den Löser an: Das Stück Land, das unserem Verwandten Elimelech gehörte, hat Naëmi, die aus

---

[62]) Dem steht es gleich, wenn der Verkäufer eines Hauses den Schlüssel, der Verkäufer eines Brunnens den Eimer dem Käufer übergeben hat. (Maim. a. a. O. 1, 9.)

[63]) Originärer Erwerb von Immobilien geschieht ausschließlich durch Chasaka.

dem Gebiete Moab zurückgekommen ist, verkauft. Nun dachte ich, ich will es dir zu Ohren bringen und sagen: Kaufe (es) in Gegenwart der (hier) Anwesenden und in Gegenwart der Vornehmsten meiner Volksgenossen!"

Mit zunehmendem Liegenschaftsverkehr scheint man von diesem Erfordernis abgesehen zu haben. Aber in nachtalmudischer Zeit hat man in vielen Orten wiederum die Verkäufe in der Synagoge oder vor einer besonderen hierzu bestellten Person vorgenommen [64]).

§ 7.

Wesen der als Mittel der Eigentumsübertragung an Immobilien dienenden Chasaka.

Es erhebt sich nun die Frage, was wir unter dieser Chasaka, die uns hier als Mittel der Eigentumsübertragung von Immobilien begegnet ist, zu verstehen haben, und in welchem Verhältnis sie zur rechten Chasaka steht.

Diese Chasaka hat naturgemäß keine dreijährige Nutzung zur Voraussetzung. Wohl aber verlangt sie Nutzung des Grundstücks. Das geht deutlich aus Maim. Hil. Mech. 1, 8 (oben S. 174) hervor. Von dem „Zuschließen", „Umzäunen" und „Durchbrechen" wird ausdrücklich gesagt: „Und hat Nutzen gebracht durch sein Tun." Es handelt sich auch hier um die Nutzung, durch die der Besitz einer Immobilie zum Ausdruck kommt.

Daß man leicht den Eindruck gewinnen könnte, diese Chasaka sei überhaupt etwas von der rechten Chasaka völlig Wesensverschiedenes, läßt sich nicht leugnen. Man würde dann zu dem Ergebnis kommen, daß es keinen einheitlichen Chasakabegriff gebe. Dies ist denn auch die Auffassung, welche Rabbinowicz mit Bezug auf die Mischna Baba Batra 42a vertritt. Die erste Hälfte [65]) derselben spricht von der rechten Chasaka. Im weiteren heißt es dann:

---

[64]) Schul. A. — O. Ch. 306, 13.

[65]) Vgl. unten § 20.

במה דברים אמורים במחזיק אבל בנותן מתנה והאחין שחלקו והמחזיק בנכסי הגר נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה:

„Dies gilt nur bei einem, der sich auf Chasaka (allein) beruft, wenn aber jemand etwas geschenkt erhalten hat, oder wenn Brüder geteilt haben, oder wenn jemand an den Gütern eines Proselyten Chasaka erlangt hat, so ist, wenn man da etwas abgeschlossen, verzäunt oder niedergerissen hat, dies eine Chasaka."

Hierzu führt Rabbinowicz[66]) aus:

„On a parlé jusqu'à présent d'une házakah, qui exige une certaine durée (d'ordinaire trois ans). Cela s'applique seulement au cas où un individu est un maházik, possesseur de l'immeuble et il invoque la házakah comme preuve qu'il l'a acquis légitimement, il y a longtemps. Mais si l'individu n'est pas un maházik (s'il ne possède pas encore le champ), s'il veut l'acquérir à présent, par la házakah, la prise en possession, cette házakah n'exige aucune durée . . ."

Rabbinowicz übersetzt also hier Chasaka mit „Besitzergreifung", wobei er darin, daß sich, wie wir oben[67]) ausgeführt haben, etymologisch für Chasaka auch die Uebersetzung „Ergreifung" rechtfertigen läßt, eine Stütze findet. Unseres Dafürhaltens muß es aber als völlig ausgeschlossen gelten, daß dieselbe Mischna[68]) dasselbe Wort in völlig verschiedenem Sinne braucht.

Die von Rabbinowicz gegebene Erklärung kann auch in keiner Weise befriedigen. Warum sollte derjenige, der ein Feld eben in Besitz nimmt, besser gestellt sein als derjenige, der ein Feld schon im Besitz hat?

Vielmehr handelt es sich im zweiten Satz der Mischna um dieselbe Chasaka, von der der erste Satz spricht, und die

---

[66]) a. a. O., S. 132 ff.

[67]) Vgl. oben S. 161.

[68]) Es ist üblich, die einzelnen Abschnitte der Mischna, an die sich dann gewöhnlich eine Gemara anschließt, als „die (unsere) Mischna" zu bezeichnen.

wir als Präsumtion des Bestehens eines dinglichen Rechts auf Grund von Besitz definiert haben. Nur die Voraussetzungen sind nicht dieselben. Bei der rechten Chasaka wird dreijährige Nutzung, bei dieser Chasaka nur eine wenn auch noch so kurze Nutzung verlangt. Das Erfordernis der Behauptung eines Titels ist für beide Arten dasselbe. Die Wirkungen dieser sofort eintretenden Chasaka an und für sich müßten naturgemäß geringere sein als diejenigen der rechten Chasaka und sind es auch, wie wir später sehen werden. Es tritt nun aber eine weitere Voraussetzung hinzu und das ist die Einweisung seitens des Veräußerers. In Maim. Hil. Mech. 1, 8 wird ausdrücklich Anwesenheit des Käufers oder Schenkers und im Falle der Abwesenheit vorhergehende ausdrückliche Einweisung verlangt. Auch die Gemara[69]) spricht dies klar aus:

נעל גדר פרק כל שהוא בפניו הרי זו חזקה׃

„Wenn er das Grundstück in seiner (des Verkäufers) Gegenwart abgeschlossen, verzäunt oder etwas niedergerissen hat, so ist dies Chasaka“ [70]).

Noch deutlicher zeigt sich diese Auffassung in Maggid-Mischna, dem Kommentar zu Maimonides[71]):

וכן הוא האמת דמשום דסבירא ליה דכל שקונא בחזקת ג׳ שנים כשהמוכר מכחיש קנה לאלתר כשהלה מודה׃

„So ist es auch in Wahrheit, daß, weil er (Maim.) an dem Grundsatz festhält, der Erwerb werde gegen die Einsprache des Verkäufers nach Ablauf von drei Jahren durch Chasaka gesichert, derselbe sofort gesichert wird, wenn jener seine Zustimmung gibt.“

Auch die Fassung der Mischna Baba Batra 42a gibt dem

---

[69]) Baba Batra 52b.

[70]) Diese Handlungen bringen gleichzeitig dem Grundstück und dem Muchsak Nutzen (Verschließen des Tores, Errichten eines Zaunes, Breschelegen in die Umfassungsmauer zur Schaffung einer Einfahrt). Bloßer Raubbau führt im allgemeinen nicht zur Chasaka.

[71]) Hil. Mech. 1, 16.

recht. Denn dort ist ja auch Voraussetzung, daß bewiesenermaßen eine Schenkung, eine Teilung usf.[72]) stattgefunden hat.

Nun kann es uns aber auch nicht mehr erstaunlich erscheinen, daß trotz des Fehlens der dreijährigen Frist die Wirkungen der rechten Chasaka eintreten. Denn schon bei Behandlung des Einspruchs[73]) wurde festgestellt, daß gewisse Handlungen des bisherigen angeblichen Eigentümers, die den Eigentumsübergang zur Evidenz erweisen, von vornherein die fernere Möglichkeit, einen gültigen Einspruch einzulegen, ausschließen und demgemäß das sofortige Eintreten rechter Chasaka bedingen. Zu diesen Handlungen ist die ausdrückliche oder stillschweigende Einweisung durch den Veräußerer zu rechnen.

Hatte der Erwerber auf diese Weise eine der rechten Chasaka in ihren Wirkungen gleichkommende Chasaka erlangt, so wurde er als Eigentümer präsumiert, ohne daß der Veräußerer ihm noch etwas anhaben konnte. Das waren aber die Wirkungen, deren der Erwerber bedurfte, um wirklich Herr seines neuen Grundstücks zu werden. So wird es daher begreiflich, daß wer nicht den Kaufpreis bar bezahlen und auch nicht den umständlichen Weg des Eigentumserwerbs mittels Urkunde beschreiten wollte, sich mit Erlangung dieser sofortigen Chasaka begnügte und daß dann im Lauf der Entwicklung diese Chasaka zu einem bevorzugten Mittel der Eigentumsübertragung an Immobilien wurde[74]).

Unter rechter Chasaka aber haben wir demgemäß nicht nur die Chasaka auf Grund dreijähriger Nutzung und Be-

---

[72]) War die Sache erbenloses Gut eines verstorbenen Proselyten und also herrenlos, so kommt überhaupt kein Anrecht Dritter in Frage.

[73]) Vgl. oben S. 172.

[74]) Von Dritten geltend gemachte Mängel im Recht muß der Erwerber freilich gegen sich gelten lassen, da er diese rechte Chasaka nur gegenüber dem Veräußerer erlangt hat. Jedoch ist er in einem solchen Falle auch bei Verwendung der anderen Mittel der Eigentumsübertragung von Immobilien nicht besser gestellt. Eine Uebertragung des Grundstücks von einem Nichteigentümer kann nach talmudischem Recht niemals Rechte gewähren.

hauptung eines Titels, sondern auch die mit der Besitzergreifung nach erfolgter ausdrücklicher oder stillschweigender Einweisung durch den Eigentümer entstehende Chasaka zu verstehen.

§ 8.

Die ideelle und die einfache Chasaka an Immobilien.

Wir haben festgestellt, daß, falls zur Chasaka — das ist der Eigentumspräsumtion auf Grund von Besitz unter Behauptung eines Titels — die Zustimmung des Veräußerers hinzutritt, der rechten Chasaka gleichkommende Wirkungen erzielt werden. Es fragt sich nun, ob und welche Wirkungen diese Chasaka hat, wenn die Zustimmung des Veräußerers fehlt.

Daß diese Chasaka gegenüber einer rechten Chasaka nicht aufzukommen vermag, erscheint klar. Das talmudische Recht kennt aber noch eine weitere Art der Chasaka, die ihr überlegen ist:

כל הקרקעות הידועות לבעליהן אף על פי שהן עתה תחת יד אחרים הרי הן בחזקת בעליהן:

„Alle Grundstücke, die als dem Eigentümer gehörend bekannt sind, sind, obschon sie jetzt im Besitze anderer sind, in der Chasaka des Eigentümers[75])."

Bringt der angebliche Eigentümer Zeugen, die bekunden, daß er als Eigentümer allgemein bekannt ist, dann hat er auf Grund der Publizität seines angeblichen Rechts eine Chasaka an der Sache, obwohl er sie nicht in seinem Besitz hat.

Diese Chasaka gründet sich also nicht auf Besitz. Sie kann aber doch den auf Besitz gegründeten Arten der Chasaka als nahe verwandt an die Seite gestellt werden, weil sie wie diese dem Publizitätsprinzip, dem Grundsatze der Kundbarkeit, ihre Entstehung verdankt.

Da diese Chasaka nicht Besitz erfordert, so können wir sie treffend als ideelle Chasaka bezeichnen.

---

[75]) Maim., Hil. T. w 11, 1.

Der rechten Chasaka gegenüber ist die ideelle Chasaka machtlos. Ist aber der Gegner nicht in der Lage, rechte Chasaka geltend zu machen, d. h. den Fristablauf durch Zeugen zu beweisen und selbst den Hesseseid [76]) zu leisten, dann dringt derjenige, der durch Zeugen nachweist, daß er als Eigentümer allgemein bekannt ist, durch. Der Gegner muß ihm die Sache herausgeben:

ביצד ראובן שהיה משתמש בחצר בדרך שהעם משתמשין בחצרותיהן דר בה ושוכרה לאחרים ובונה וסותר ואחר זמן בא שמעון ותען עליו ואמר לו חצר זה שתחת ידך שלי היא ושכורה היא בידך או שאולה והשיבו ראובן שלך היתה ואתה מכרתה לי או נתת לי במתנה. אם אין עדים לשמעון שהיתה יחועה לי נשבע ראובן הסת ויעמוד במקומו. אבל אם הביא שמעון עדים שחצר זו שלו היתה הרי היא בחזקת שמעון ואומרים לראובן הבא ראיה שמכרה לך או נתנה לך ואם לא הביא ראיה מסלקין אותו ממנה ומחזיקין אותה לשמעון אף על פי שאין ראובן מודה לשמעון שהיא היתה שלו שהרי יש עדים לשמעון:

„Wie ist das? Ruben, der sich eines Vorhofs bedient, wie das Volk seine Vorhöfe benutzt und wohnt darin, vermietet ihn anderen, baut und reißt nieder, und nach einer Zeit kommt Simon und legt Einspruch dagegen ein und sagt ihm: Dieser Vorhof, der unter deiner Hand ist, gehört mir; er ist dir vermietet oder geliehen. Ruben antwortet ihm: Er hat dir gehört, und du hast ihn mir verkauft oder geschenkt. Wenn Simon nicht Zeugen hat, daß es als ihm gehörig allgemein bekannt war, schwört Ruben Hesses und der Vorhof bleibt an seinem Ort (bei ihm). Wenn aber Simon Zeugen bringt, daß dieser Vorhof ihm gehört hat, ist er in der Chasaka des Simon und man sagt zu Ruben: Bring Beweis, daß er ihn dir verkauft oder geschenkt hat! Und wenn er nicht Beweis bringt, vertreibt man ihn daraus und gibt Simon die Chasaka, obgleich Ruben dem Simon nicht zugesteht, daß er ihm gehört hat; denn Simon hat Zeugen.“

Der Kläger Simon macht also ideelle Chasaka geltend und gewinnt auf Grund dessen den Prozeß, wenn es dem besitzenden Beklagten Ruben nicht gelingt, einen materiellrechtlichen Be-

---

[76]) Der rabbinische Eid.

weis zu erbringen. Die obige Stelle spricht nicht davon, daß Simon noch einen Hesseseid zu leisten habe. Doch darf man das wohl annehmen, zumal Maim., Hil. T. w. 16, 5 in einem gleich gelagerten Fall es ausdrücklich verlangt. Der Eid geht dort dahin, daß der von dem Besitzer behauptete Titel unwahr sei, daß er also das Grundstück beispielsweise nicht verkauft oder verschenkt habe. Die Nennung des Erwerbstitels wird nicht verlangt.

Unter welchen Umständen einer ideellen Chasaka gegenüber Beweis angetreten werden muß, wird in folgender an die soeben zitierte anschließenden Stelle besprochen[77]):

במה דברים אמורים שמצריכין ראובן להביא ראיה או יסתלק? בשלא נשתמש בה זמן מרובה. אבל אם הביא עדים שאכל פירות קרקע שלש שנים רצופות ונהנה בכולה בדרך שנהנין כל אדם באותה קרקע. והוא שיהיה אפשר לבעלים הראשונים שידעו בזה שהחזיק ולא מיחו בו. מעמידין אותה ביד ראובן וישבע ראובן הסת שמכרה לו שמעון או נתנה לו ויפטר:

„Unter welchen Verhältnissen erklärt man es für notwendig, daß Ruben Beweis bringen oder sich entfernen muß? Wenn er sich desselben (des Grundstücks) nicht lange Zeit bedient hat. Aber wenn er Zeugen bringt, daß er die Früchte des Grundstücks fortlaufend drei Jahre genutzt hat und am Ganzen Nutzen gehabt hat so, wie jedermann ein solches Grundstück zu nutzen pflegt, und wenn es für die früheren Eigentümer möglich war, zu wissen, daß dieser Chasaka daran hatte und sie keinen Einspruch eingelegt haben, dann lassen wir es im Besitze des Ruben und Ruben schwört Hesses, daß Simon es ihm verkauft oder geschenkt hat, und ist frei."

Wer die stärkste Präsumtion für sich geltend machen kann, der hat in dem betreffenden Einzelfall Chasaka. Die stärkste Präsumtion ist stets die rechte Chasaka. Macht der Gegner ihr gegenüber ideelle Chasaka geltend, so hat er nicht eine schwächere Chasaka, sondern er hat in diesem speziellen Fall überhaupt keine Chasaka. Denn nach talmudischem Recht hat

---

[77]) Maim., Hil. T. w. 11, 2.

an einer Sache nur jeweils einer Chasaka[78]), aber auch stets einer, es sei denn, daß die Sache herrenlos ist. Sehr oft wird aber der Fall eintreten, daß niemand an einem Grundstück rechte und auch niemand ideelle Chasaka hat. Dann gelangt die einfache, nur auf Besitz, der noch nicht drei Jahre andauert, und auf Behauptung seines Titels gestützte Chasaka zur Geltung. Diese Chasaka wird in dem Beispiel Maim., Hil. T. w. 11, 1[79]) von Ruben behauptet. Dort wird auch dargelegt, daß, falls Simon nicht die stärkere ideelle Chasaka geltend machen oder sein Eigentum beweisen kann, Ruben auf Grund seiner Chasaka nach Leistung des Hesseseides das Grundstück behalten darf.

Zweifelsohne kam dieser einfachen Chasaka an Immobilien eine hervorragende Bedeutung zu. Sie wurde aber gewissermaßen unbewußt zur Anwendung gebracht. Gerade in der Mehrzahl der Fälle, in denen dem Muchsak sein Grundstück niemals streitig gemacht wurde, übte er sein Eigentumsrecht, solange die dreijährige Frist der rechten Chasaka nicht abgelaufen war, ausschließlich auf Grund einfacher Chasaka aus. Kam es freilich zum Prozeß, dann konnte häufig die einfache Chasaka deshalb nicht ins Gewicht fallen, weil dem Gegner eine stärkere Chasaka zu Gebote stand. Immerhin dürfte sie auch hier in einer nicht zu unterschätzenden Anzahl von Fällen den Ausschlag gegeben haben.

Wenn trotz alledem Mischna und Gemara diese Art der Chasaka überhaupt nur in der qualifizierten Form, in der sie uns als Mittel der Eigentumsübertragung begegnet ist, besprechen, so darf man daraus nicht folgern, daß sie dem älteren Rechte unbekannt war, sondern nur, daß sie ihrer Selbstverständlichkeit halber nicht zur Darstellung gekommen ist. Erst Maimonides hat sie juristisch richtig erfaßt und als selbständige Art der Chasaka an Immobilien zur Darstellung gebracht.

---

[78]) Gemeint ist Chasaka auf dasselbe dingliche Recht.

[79]) Vgl. oben S. 181.

Kapitel 3.

Chasaka an Mobilien.

§ 9.

Erwerb des Eigentums an Mobilien.

Im Gegensatz zu den Immobilien finden wir bei den Mobilien die Chasaka nicht als Mittel der Eigentumsübertragung.

Hier hat wohl in biblischer Zeit ebenfalls die Zahlung des Kaufpreises Eigentum verschafft. Im Talmud wird dies jedoch abgelehnt[80]) und Maimonides[81]) sagt:

אחד הבהמה ואחד שאר המטלטלין נקנין במעות דין תורה ומשנתן את המעות קנה. ואין אחד מהן יכול לחזור בו. אבל חכמים תקנו שלא יקנו המטלטלין אלה בהגבהה או במשיכת דבר שאין דרכו להגביה:

„Nach dem Gesetze der Thora werden sowohl Tiere als die übrigen Mobilien mit Geld erworben und sobald er das Geld gegeben, hat er erworben und keiner von ihnen kann zurücktreten. Aber die Weisen haben bestimmt, daß Mobilien nur mit Emporheben oder mit Ziehen dessen, was man nicht emporzuheben pflegt, erworben werden“[82]).

Die bloße traditio wird im allgemeinen abgelehnt und nur in Ausnahmefällen, z. B. bei Schiffen, anerkannt. Im übrigen aber ist der Vollzug der für den Einzelfall vorgeschriebenen Zueignungsakte des Ziehens[83]) oder Emporhebens[84]), die offenbar die Eigentumsübertragung nach außen erkennbar machen sollen, zur Erlangung des Eigentums an der Mobilie rechtsnotwendig.

---

[80]) Als Grund wird angegeben, es sei zu befürchten, daß der Verkäufer, sobald er den Kaufpreis habe, die Ware, z. B. im Falle eines Brandes, vernachlässige, da er ja nach dem Eigentumsübergang, mit dem auch die Gefahr übergeht, kein Interesse mehr an der Sache hat. (Baba Mezia 49 b.)

[81]) Hil. Mech. 3, 1.

[82]) Dies gilt auch beim originären Erwerb.

[83]) משיכה.

[84]) הגבהה.

Zur Veranschaulichung sei folgende Stelle aus Maimonides angeführt:

כיצד? המקבץ עצים או פשתן וכיוצא בהן, ועשה מהן טען גדול שא"א להגביהו, אינו נקנה במשיכה, שהרי איפשר להתיר האגד ולהגביהו עץ עץ וכן כל כיוצא בזה. אבל אם היה טען של אגוזים או של פלפלין או של שקדים וכיוצא בהן, והיה גדול שאין אחד יכול להגביהו, הרי זה נקנה במשיכה, שאם יתירו יתפרד ויהיה לו בו טורח גדול וכל כיוצא בזה:

„Wie ist das? Wenn einer Holz oder Flachs und dergleichen sammelt und daraus eine große Last macht, die man nicht emporheben kann, so wird sie nicht durch Ziehen gekauft. Denn es ist doch möglich, den Bund zu lösen und ihn emporzuheben, nämlich die Stöcke einzeln, und ebenso alles Aehnliche.

Aber wenn es eine Last Nüsse oder Pfefferkörner oder Mandeln war und dergleichen, und zwar eine so große, daß ein Mann sie nicht emporheben kann, so wird sie mit Ziehen erworben; denn wenn er sie löst, würde sich (der Inhalt) zerstreuen und er hätte damit und mit allem Aehnlichen große Mühe."

Der Tausch ist vor dem Kauf privilegiert:

זה הכלל כל המטלטלים קונין זה את זה:

„Es gilt der Grundsatz: Jede Mobilie wird durch die andere erworben [85]). Dem Geld dagegen wird diese Wirkung abgesprochen."

Mit der Uebergabe der Ware geht das Eigentum über. Die Uebergabe des Geldes aber hat eine solche Wirkung nicht. Die Mischna Baba Mezia 44a äußert sich hierzu folgendermaßen:

משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות אינו יכול לחזור בו נתן לו מעות ולא משך חימנו פירות יכול לחזור בו:

„Hat (der Käufer) die Früchte an sich gezogen und (dem Verkäufer) das Geld nicht gegeben, so kann keiner mehr zurücktreten, hat er ihm aber das Geld gegeben und die Früchte nicht an sich gezogen, so kann man zurücktreten."

---

[85]) Mischna Baba Mezia 44 a.

Freilich wird anschließend demjenigen, der sein Wort bricht, göttliche Strafe in Aussicht gestellt.

Daß in der Bibel Zahlung des Kaufpreises noch Eigentum verschafft, dürfte damit zu erklären sein, daß in jener Zeit die reinliche Scheidung zwischen Kauf und Tausch noch nicht durchgeführt war. Man sah im Gelde ein besonders geeignetes Tauschmittel, noch nicht dagegen das von der Ware wesensverschiedene allgemeine Zahlungsmittel[86]).

In der Mischna Baba Batra 84 b findet ein der brevi manu traditio ähnliches Hilfsmittel Erwähnung. Der Verkäufer vermietet nämlich dem Käufer den Platz, auf dem sich die Ware befindet, wodurch sie in den Besitz des Käufers gelangt.

המוכר פירות לחבירו משך ולא מדד קנה מדד ולא משך לא קנה אם הוה פיקח שוכר את מקומן:

„Wenn jemand an seinen Nächsten Früchte verkauft, so hat sie dieser, sobald er sie an sich gezogen hat, erworben, obgleich jener sie ihm nicht zugemessen hat; wenn jener sie ihm zugemessen und er sie nicht an sich gezogen hat, so hat er sie nicht erworben; wenn er aber klug ist, so miete er den Platz . . .“

In diesem Fall geht dann mit der Zahlung des Kaufpreises schon das Eigentum über. Denn[87]):

ברשות לוקח כיון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח:

„Wenn es (die Ware) sich im Gebiet des Käufers befindet, so hat, sobald der Verkäufer mit ihm einig ist (über den Kaufpreis), der Käufer es erworben.“

Werden Mobilien zusammen mit Immobilien veräußert, so ist mit der Erwerbung des Eigentums an den Immobilien auch dasjenige an den Mobilien erworben, aber nicht umgekehrt[88]).

---

[86]) Vgl. hierzu auch Baba Mezia 44 b.

[87]) Baba Batra 85 b.

[88]) Maimonides a. a. O., 1, 17 bespricht die Frage des wesentlichen Bestandteils und erklärt, daß entscheidend sei, ob das Grundstück die Sache nötig hat oder nicht. Deshalb seien ausgereifte Trauben, die noch an den Stöcken hängen, schon als selbständige Mobilien zu behandeln.

Ursprünglich mußten die Mobilien sich aber sämtlich auf dem betreffenden Grundstück befinden. Später ging das Eigentum an den Mobilien auch mit über, selbst wenn das Grundstück sich in einer ganz anderen Provinz befand, und schließlich wurde das ganze zum Symbol, indem man eine Handbreit im Quadrat Erde mitverkaufte, nur um Mobilien unter Umgehung der משיכה (des Ziehens) erwerben zu können[89]). Bezüglich der Sachgesamtheiten bestimmt Maimonides[90]), daß bei einer Herde die Uebergabe des Leithammels die Einweisung in den Besitz der ganzen Herde vertritt.

§ 10.

Wesen der Chasaka an Mobilien.

Bei Besprechung des Eigentumserwerbs an Mobilien ist uns keine Chasaka begegnet. Das talmudische Recht kennt aber auch eine solche, nur ist sie naturgemäß anders geartet als diejenige der Immobilien. Rabbinowicz[91]) gibt dem in vielleicht etwas zu schroffer Weise Ausdruck, wenn er sagt, sie hätten nur den Namen gemeinsam.

---

[89]) Ein Beispiel findet sich in Kidduschin 26 b:

מעשה במדוני אחד שהיה בירושלים שהיו לו מטלטלין הרבה וביקש ליתנם במתנה אמרו לו אין לו תקנה עד שיקנם על גבי קרקע מה עשה? הלך ולקח בית סלע סמוך לירושלים ואמר צפוני זה לפלוני ועמו מאה צאן ומאה חביות ומת וקיימו את דבריו:

„Es geschah folgendes: Ein Mann aus Madon (Raschi), der in Jerusalem war, hatte viele Mobilien und wollte sie verschenken. Da sagten sie zu ihm: Das kann nicht geschehen, wenn jener sie nicht (dem zu Beschenkenden) auf Grund und Boden übereignet. Was tat er? Er ging und kaufte so viel, als zu ¼ Aussaat dient, nahe bei Jerusalem und sagte: Eine Handbreit im Quadrat gehört X und zugleich 100 Stück Kleinvieh und 100 Fässer. Er starb und die Weisen haben seine Worte bestätigt . . ."

[90]) a. a. O. 2, 7.

[91]) Législation civile du Talmud, Traité Baba Batra, Paris 1879, p. 132, Anm. 1.

Maimonides, Hil. Toën wenitan 8, 1 charakterisiert sie wie folgt:

כל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו. אף על פי שהביא התובע עדים שהמטלטלין הללו יהועין לו. כיצד? בגד זה או כלי זה שבידך או שבתוך ביתך שלי הוא או הפקדתיהו אצלך או השאלתיהו לך. והרי העדים שהן יודעין אותו מקודם ברשותי. והנתבע אומר לא בי אלא אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה הרי זה הנתבע נשבע השת ונפטר:

„Alle Mobilien sind in der Chasaka dessen, in dessen Besitz sie sind, obschon der Fordernde Zeugen bringt, daß die Mobilien als ihm (sein Eigentum) bekannt sind. Wie ist das? Dieses Kleid oder dieses Gerät, das in deiner Hand ist oder in deinem Hause, gehört mir oder habe ich dir geliehen und hier sind die Zeugen, die wissen, daß es früher in meinem Besitz war; wenn der, von dem gefordert wird, darauf sagt: Nein, sondern du hast es mir verkauft oder geschenkt, so schwört er den rabbinischen (Hesses-) Eid und ist frei."

Auch hier ist also von der ideellen Chasaka die Rede. Sie wird aber für die Mobilien im allgemeinen abgelehnt, indem in bewußtem Gegensatz zu dem für Immobilien geltenden Satz: „Alle Grundstücke, die als dem Eigentümer gehörend bekannt sind, sind, obschon sie jetzt im Besitze anderer sind, in der Chasaka des Eigentümers" [92]) der Satz aufgestellt wird: „Alle Mobilien sind in der Chasaka dessen, in dessen Besitz sie sind, obschon der Forderer Zeugen bringt, daß die Mobilien als sein Eigentum bekannt sind."

Die Chasaka an Mobilien, die in ihren Voraussetzungen — Besitz ohne längere Dauer und Behauptung eines rechtmäßigen Erwerbstitels — durchaus der einfachen Chasaka an Immobilien entspricht, kommt also in ihren Wirkungen insofern der rechten Chasaka gleich, als der nichtbesitzende angebliche Eigentümer ihr gegenüber ebenfalls nicht mit dem Nachweis, daß er als Eigentümer allgemein bekannt ist, durchdringt. Die rechte Chasaka übertrifft sie aber doch noch erheblich.

---

[92]) Vgl. oben S. 180.

Denn nur die rechte Chasaka schließt jeden auch materiellrechtlichen Gegenbeweis aus.

Die Chasaka an Mobilien wird also durch die Besitzergreifung erlangt. Auf Grund des Gewahrsams wird ohne das Erfordernis eines weiteren Beweises vermutet, daß der Besitzer Eigentümer sei. Voraussetzung ist nur noch der Wille, Eigentümer zu sein. Als Ausfluß dessen muß der Muchsak einen Rechtstitel auf die Sache behaupten. Er muß also beispielsweise sagen: Ich habe die Sache von X. gekauft oder ich habe sie von X. als Geschenk erhalten[93]).

In der Zeit der Mischna ist auch die Leistung des Hesseseides[94]), von dem im obigen Zitat die Rede ist, noch nicht erforderlich, so daß für diese Zeit uneingeschränkt der Satz gilt, daß der Besitzer jedem, auch dem früheren Eigentümer gegenüber, auf seine bloße Behauptung hin als Eigentümer vermutet wird.

Dem Gegner bleibt von jeher nur ein den Behauptungen des Muchsak nicht widersprechender Eigentumsbeweis oder der Nachweis vorbehalten, daß die Person, die sich auf Chasaka beruft, subjektiv oder die Sache, an der Chasaka behauptet wird, objektiv nicht der Chasaka fähig sei.

§ 11.

Mobilien, an denen Gewahrsam und Behauptung eines Titels nicht unbedingt Chasaka verleihen.

a) Zum Verleihen und Vermieten gefertigte Sachen.

Bei gewissen Mobilien begründet Gewahrsam nicht ohne weiteres eine Präsumtion des Eigentums. Der Gewahrsam von Gegenständen nämlich, die zum Vermieten oder Verleihen

---

[93]) So kann insbesondere ein Muchsak, der infolge Nichtvornahme „des Ziehens“ oder „Emporhebens“ nicht Eigentümer geworden ist, doch die aus dem Eigentum fließenden Rechte geltend machen.

[94]) Vgl. unten § 30 a.

verfertigt sind, begründet natürlicherweise weder eine Eigentumsvermutung, noch die Vermutung für das Bestehen eines sonstigen dinglichen Rechts[95]). Es ist ja vielmehr anzunehmen, daß der Inhaber sie gemietet oder geliehen hat. Also kann er, wenn der nichtbesitzende Eigentümer ihm die Sache vermietet oder geliehen zu haben behauptet, nicht Chasaka vorschützen. Hätte jener aber behauptet, die Sache sei ihm gestohlen worden oder verloren gegangen, so würde der Besitzer mit Chasaka durchdringen, wenn er angibt, daß er sie von X. gekauft oder geschenkt erhalten habe[96]).

In Halacha 9 weist Maimonides darauf hin, daß ein Unterschied bestehe zwischen Sachen, die zum Verleihen bzw. Vermieten verfertigt sind, und solchen, die ihrer Natur nach verliehen oder vermietet werden können (z. B. Kleider, Früchte, Hausgeräte). Selbst das Hemd des Menschen und sein Bett seien zum Verleihen geeignet. Aber nur für die zum Verleihen bzw. Vermieten verfertigten Sachen trifft die Ausnahmebestimmung zu. Dazu gehören beispielsweise die großen kupfernen Töpfe, die zur Bereitung von Festessen vermietet werden, sowie auch vergoldeter Brautschmuck. Man muß bei der Entscheidung dieser Frage jeden Einzelfall individuell prüfen. Wenn daher einer Zeugen bringt, daß er gewisse Gegenstände dem allgemeinen Brauch zuwider ständig vermietet, so werden diese als „zum Vermieten verfertigt" behandelt und der Gegner muß die Sache herausgeben. Dabei ist aber stets Voraussetzung, daß die Sache beim Beklagten gesehen worden ist. Eine bloße Vermutung des Klägers, daß der Beklagte die Sache habe, genügt nicht. Denn wenn dieser freiwillig die Innehabung zugesteht, so findet er nach den Lehren der Miggo Glauben, weil er ja die Innehabung überhaupt hätte ableugnen können.

---

[95]) Miete und Leihe haben im talmudischen Recht keinen dinglichen Charakter.

[96]) Maim., Hil. T. w. 8, 3 ff.

Steht aber von vornherein fest, daß der Beklagte die Sache in Gewahrsam hat, so gilt der Satz:

הרי הן בחזקת בעליהן:

„Sie sind in der Chasaka ihrer Eigentümer“ [97]).

Kann also aus irgendeinem Grund die auf Besitz gegründete Chasaka nicht geltend gemacht werden, dann ist auch bei Mobilien eine wirksame ideelle Chasaka möglich. Da im vorliegenden Falle sich infolge der Vereigenschaftung der Sache zum Vermieten oder Verleihen keine gegründete Eigentumsvermutung auf den Besitz stützen läßt, so hat der nichtbesitzende angebliche Eigentümer auf Grund der Publizität seines Eigentums Chasaka an der Sache und gewinnt nach Leistung des Hesseseides den Prozeß.

b) Chasaka an Tieren.

Wären keine besonderen Bestimmungen vorhanden, so würde man wohl annehmen, daß die Tiere gleich behandelt werden, wie alle übrigen Mobilien. Dem ist aber nicht so. Vielmehr gilt für die Sesemoventien ihrer Bewegungsfähigkeit wegen Besonderes. Res Lakis hat den Grundsatz aufgestellt, daß es beim Kleinvieh keine Chasaka gäbe [98]). In dieser allgemeinen Form gilt der Satz freilich nicht. Es muß vielmehr zwischen gehütetem und ungehütetem Vieh unterschieden werden [99]). Maimonides [100]) bestimmt folgendes:

בהמה או חיה שאינה שמורה אלא מהלכת בכל מקום ורועה אינה בחזקת זה שתפסה מאחר שהיא ירועה לבעלים:

„Haustiere oder Wild [101]), das nicht gehütet ist, sondern überall hingeht und weidet, ist nicht in der Chasaka dessen,

---

[97]) Maim., Hil. T. w. 8, 3.

[98]) Baba Batra 36 a.

[99]) Daselbst.

[100]) Hil. T. w. 10, 1.

[101]) Unter חיה „Wild“ sind im Gegensatz zu den eigentlichen Haustieren (Rinder, Kleinvieh) gezähmte Tiere zu verstehen.

der es gepackt hat, wenn es als dem Eigentümer gehörig bekannt ist."

Denn es ist anzunehmen, daß das Tier sich von selbst entfernt hat und so in den Bereich des jetzigen Besitzers gekommen ist. Dagegen [102])

היתה הבהמה שמורה או מסורה לרועה אף על פי שהביא זה עדים שהיא שלו הרי היא בחזקת זה שהיא תחת ידו, ואם טען אתה מכרתה או נתתה לי ישבע התופס הסת שהיא שלו ויפטר:

„War das Tier gehütet oder Hütern überliefert, so ist es, obschon jener Zeugen bringt, daß es ihm gehört, in der Chasaka dessen, unter dessen Hand es ist; und wenn er behauptet: Du hast es mir verkauft oder geschenkt, so soll, der es gepackt hat, Hesses schwören, daß es ihm gehört, und frei sein."

Nicht gehütetes Vieh befindet sich also in der Chasaka des angeblichen Eigentümers, sofern dieser ideelle Chasaka geltend zu machen vermag.

Bei gehütetem Vieh dagegen kann die ideelle Chasaka ihrer bloß subsidiären Wirkung wegen keinen Einfluß ausüben. Hier wird dem Umstand, in wessen Gewahrsam sich das Vieh befindet, Bedeutung beigemessen. Infolgedessen ist das Tier in der Chasaka desjenigen, in dessen Besitz es sich befindet.

§ 12.

Chasaka an Sklaven.

Eine eigenartige Stellung nehmen die Sklaven ein. Wenn wir sie hier bei den Mobilien behandeln, so folgen wir der uns geläufigen Auffassung. Tatsächlich wurden aber auf sie im allgemeinen die Regeln des Immobiliarrechts angewandt. Der Grund ist wohl darin zu suchen, daß der Sklave durch seine menschlichen Eigenschaften das beim Immobiliarverkehr erforderliche und dort durch Beizug von Zeugen gewährleistete besondere Maß von Publizität wahrt. Es ist dabei vor allem

[102]) a. a. O. Hal. 2.

an das Sprechvermögen des Sklaven zu denken[103]), das ihn in den Stand setzt, jedermann zu erzählen, wer sein Herr sei.

Demgemäß bestimmt die Mischna[104]):

עבד כנעני נקנה בכסף בשטר ובחזקה:

„Ein kanaanitischer[105]) Sklave wird erworben mit Geld und mit Urkunde und mit Chasaka . . .“

Es handelt sich also um dieselben drei Möglichkeiten, die wir bei den Immobilien gefunden haben[106]).

Diese Chasaka bei der Eigentumsübertragung von Sklaven ist ebenso wie diejenige bei den Immobilien eine sofortige rechte Chasaka, die durch Nutzung des Sklaven und Behauptung eines rechtmäßigen Titels nach Hinzutreten der Einweisung seitens des Veräußerers sofort und nicht erst nach 3 Jahren eintritt.

ומה היא החזקה בקניין עבדים? שישתמש בהן כדרך שמשתמשין בעבדים בפני רבו כיצד? התיר לו מנעלו או שהגעיל לו מנעלו וכו' או הגביה את רבו קנה וכן אם הגביה הרב העבד קנה:

„Was ist Chasaka beim Kauf von Sklaven? Daß er sich ihrer bedient in der Weise, wie sich ein Herr seines Sklaven bedient. Wie ist das? Hat er seinen Schuh auf- oder abgezogen usw., oder seinen Herrn in die Höhe gehoben, so hat er ihn erworben; und ebenso, wenn der Herr den Sklaven in die Höhe gehoben hat, hat er ihn erworben“[107]).

Weiter wird dann ausgeführt, daß es nicht genüge, wenn der Sklave freiwillig oder auf Befehl seines bisherigen Herrn

[103]) Baba Batra 44 b.

[104]) Kidduschin 22 b.

[105]) Der hebräische Sklave verliert seine Rechtspersönlichkeit nicht völlig. Er wird nicht zur Sache. In späterer Zeit gibt es überhaupt keine hebräischen Sklaven mehr. Nach der Mischna Kidduschin 15 b wird der hebräische Sklave nur mit Geld und mit Urkunde erworben, aber nicht mit Chasaka. Das dürfte vielleicht so zu erklären sein, daß für Israeliten von vornherein die Präsumtion der Freiheit galt, so daß demgemäß hebräische Sklaven nicht mittels einer gegenteiligen Präsumtion erworben werden konnten.

[106]) Vgl. oben S. 172 ff.

[107]) Maim., Hil. Mech. 2, 2.

dem neuen Herrn zuläuft, sondern daß dieser ihn mit körperlichem Zwang in seine Wohnung verbringen muß. Das wird in Kidduschin 22 b damit erklärt, daß das Tier nach dem Willen des Herrn gehe, der Sklave dagegen nach seinem eigenen Willen. Offenbar handelt es sich hier um einen Anklang an das Ziehen beim Mobiliarerwerb, wie die Quellen bei dieser Materie überhaupt unter lebhaftem Widerspruch eines Teiles der Talmudlehrer eine krause Vermengung der Formen des Mobiliar- und Immobiliarerwerbes aufweisen [108]).

Ein noch in der Wiege liegendes Sklavenkind dagegen, das noch nicht gehen und sprechen kann, wird wie eine Mobilie behandelt [109]). Maimonides führt hierzu aus [110]):

אבל עבד קטן שאינו יכול להלך על רגליו מטני קטנותו הרי הוא כשאר המטלטלין וכל מי שיהיה ברשותו הרי הוא בחזקתו והמוציא מחברו עליו הראיה:

„Aber ein kleiner Sklave, der wegen seines jugendlichen Alters nicht gehen kann, der ist wie andere Mobilien und in wessen Besitz er ist, in dessen Chasaka ist er; und wer ihn von seinem Nächsten herausführen will, auf dem liegt der Beweis."

Die rechte Chasaka an Sklaven hat dieselben Voraussetzungen und Wirkungen wie diejenige der Immobilien. Die S. 163 zitierte Mischna zählt auch die Sklaven unter den der rechten Chasaka fähigen Sachen auf.

Diesbezüglich erklärt Raba [111]):

אין להן חזקה לאלתר אבל יש להן חזקה לאחר שלש שנים:

---

[108]) So stellt Rabbi Samuel in der Gemara Kidduschin 22 b in bewußtem Gegensatz zu Mischna und Boraitha die Behauptung auf, ein Sklave könne auch durch „Ziehen" erworben werden. An derselben Stelle sagt Rabbi Simon, es gebe „keine größere Chasaka als Emporheben". Demnach könne ein Sklave nicht nur dadurch, daß er den Herrn emporhebe, sondern auch dadurch, daß der Herr ihn emporhebe, erworben werden. Rab Aschi dagegen will das letztere nicht gelten lassen.

[109]) Baba Batra 36 a.

[110]) Hil. T. w. 10, 4.

[111]) Baba Batra 36 a.

„Bei Sklaven erfolgt keine Chasaka sofort, wohl aber nach 3 Jahren."

Dieser Satz wird dort als Gegensatz zu der Chasaka an Tieren aufgestellt und will besagen, daß bei Sklaven die sofort eintretende Chasaka an Mobilien keine Anwendung findet. Daß etwa damit gesagt werden soll, es gebe bei Sklaven keine einfache Chasaka, erscheint unwahrscheinlich. Ein einwandfreier Beleg für eine solche läßt sich freilich nicht erbringen. Die Stelle Maim., Hil. T. w. 10, 5 spricht zwar von einer Chasaka an Sklaven ohne das Erfordernis 3jähriger Nutzung, wendet aber dabei auf Sklaven dieselben Grundsätze an wie auf Kleider und Tiere. Man hat demnach offenbar auf Sklaven doch manchmal im Widerspruch mit dem Satze Rabas diese Mobiliarchasaka angewendet, was natürlich die einfache Chasaka verdrängen mußte. In engstem Zusammenhang hiermit steht auch die Frage nach der ideellen Chasaka bei Sklaven. Brachte man strikte die Grundsätze des Immobiliarrechts zur Anwendung, so kam ihr nach Schilderung der Quellen erhebliche Bedeutung zu. Ließ man dagegen eine der Mobiliarchasaka nachgebildete Chasaka bei Sklaven gelten, so konnte dieser eine ideelle Chasaka nicht standhalten.

Die rechte Chasaka an Sklaven beschreibt Maimonides [112]) folgendermaßen:

הביא זה הנטען שתפס העבד עדים שיש לזה העבד אצלו שלש שנים רצופות מיום ליום והוא משתמש בו כדרך שהעבדים משמשין את רבו הואיל ולא מיחה בו בכל אלו השנים הרי זה נאמן ומעמידין אותו בידו אחר שישבע הסת שלקחו ממנו או נתנו לו במתנה:

„Bringt derjenige, welcher den Sklaven gefaßt hat, Zeugen, daß dieser Sklave 3 Jahre fortlaufend von Tag zu Tag bei ihm war und er sich seiner bedient hat, wie die Sklaven ihre Herren bedienen, so ist er, weil jener all diese Jahre nicht Einspruch eingelegt hat, beglaubt, und man läßt den Sklaven in seiner Hand stehen, nachdem er den Hesseseid geschworen hat, daß er ihn gekauft hat oder daß er ihn ihm geschenkt hat."

[112]) Hil. T. w. 10, 4.

Die bloße Innehabung des Sklaven ohne Nutzung dagegen gewährt keinerlei Eigentumsvermutung.

Ist die 3jährige Nutzung des Sklaven bewiesen und wird ein rechtmäßiger Titel behauptet, so behält der Muchsak mit seinem Eid unter Ausschluß jeden Gegenbeweises den Sklaven.

Kapitel 4.

Beschränkte Chasaka.

§ 13.

Allgemeines.

Rabbinowicz[113]) faßt die bisher besprochenen Arten der Chasaka unter dem Namen „házakah de propriété" zusammen und stellt diesen die „házakah d'usage" gegenüber. Das talmudische Recht kennt nämlich neben der Chasaka mit der Vermutung, daß der Besitzer Eigentümer der Sache sei, eine Chasaka, auf Grund deren das Bestehen eines ius in re aliena vermutet wird.

Diese iura in re aliena gehen stets auf ein Dulden oder Unterlassen, niemals aber auf ein Handeln. Denn es gilt der Grundsatz, daß es keine Vermutung dafür gebe, daß man von einem anderen etwas zu fordern habe bzw. was dasselbe ist, daß ein anderer zu einer Leistung verpflichtet sei[114]).

Der Talmud bespricht die Chasaka an Rechten unter besonderer Berücksichtigung der Rechte an Immobilien[115]).

---

[113]) a. a. O. S. 180, Anm. 1.

[114]) Bezieht also z. B. jemand jahrzehntelang einen Teil der Früchte eines Grundstücks vom Eigentümer und der Verpflichtete weigert eines Tages die Leistung, so gibt die lange Dauer des Bezugs nicht im geringsten eine Vermutung dafür, daß der Empfänger ein Recht auf diese Bezüge habe. Kann er daher keinen vollgültigen Beweis für sein Recht erbringen, so verliert er es.

[115]) Rechte an Immobilien werden wie Immobilien, Rechte an Mobilien wie Mobilien erworben. An einer Mobilie kann man also, da die Publizität gewahrt werden muß, ein dingliches Recht nur durch gleichzeitige Erlangung des Gewahrsams erhalten.

§ 14.

Chasaka an Servituten.

Vor allem bei den Servituten wird die Chasaka praktisch. Um Chasaka an Rustikalservituten handelt es sich in den in Mischna Baba Batra 57a aufgezählten Fällen:

אלו דברים שיש להן חזקה ואלו דברים שאין להן חזקה היה מעמיד בהמה בחצר תנור ריחים וכיריים ומגדל תרנגולים ונותן ובלו בחצר אינה חזקה אבל עשה מחיצה לבהמתו גבוה י' טפחים ובן לתנור ובן לכיריים וכן לריחים הכנים תרנגולין לתוך הבית ועשה מקום לובלו עמוק שלשה או גבוה שלשה הרי זו חזקה:

„Folgende sind die Fälle, bei denen es Chasaka gibt und andere wieder, bei welchen es sie nicht gibt: Hat jemand Vieh in einen Hof gebracht, da einen Ofen, eine Handmühle oder einen Herd aufgestellt, Hühner gezüchtet oder seinen Dünger gelagert, so erfolgt keine Chasaka. Wenn er da aber für sein Vieh eine zehn Handbreiten hohe Wand errichtet hat, ebenso für einen Ofen, einen Herd oder eine Handmühle, oder wenn er Hühner in das Haus gebracht oder einen drei (Handbreiten) tiefen oder hohen Platz für seinen Dünger errichtet hat, so erfolgt dadurch Chasaka“ [116]).

Daß es in einigen der aufgezählten Fälle keine Chasaka gibt, beruht nach der Erklärung Raschbams darauf, daß durch die Gegenstände, die eingebracht werden, der Grund und Boden selbst in keiner Weise in Mitleidenschaft gezogen wird. Der Eigentümer hat deshalb keine Veranlassung, dieses Treiben zu untersagen, da er ja jederzeit die Möglichkeit hat, die Erlaubnis zurückzuziehen und die sofortige Entfernung der Sachen von seinem Eigentum zu verlangen.

---

[116]) Hier haben wir es durchweg mit beschränkten Personalservituten zu tun. Solche sind nach talmudischem Recht alle Servituten, die auch dem persönlichen Vorteil des Berechtigten dienen. Realservituten sind nur diejenigen, die dem Berechtigten nur so lange zu nützen vermögen, als er Inhaber des herrschenden Grundstücks ist (Fassel a. a. O., § 479).

Anders verhält es sich mit den an zweiter Stelle aufgeführten Beispielen. Hier tritt entweder, wie bei der Mauer, eine feste Verbindung mit dem dienenden Grundstück ein oder es handelt sich doch wenigstens um einen äußerst empfindlichen Eingriff in die Rechte des Eigentümers, wie bei der Einbringung der Hühner ins Haus. Duldet der Eigentümer diesen Zustand auf die Dauer, so darf wohl angenommen werden, daß er dazu verpflichtet ist, daß also der andere ein Recht zu dieser Handlungsweise hat.

Hat die oben zitierte Mischna von Rustikalservituten gesprochen, so enthalten die beiden Mischnas Baba Batra 58b und 59b die Chasaka an Urbanalservituten:

מרזב אין לו חזקה ויש למקומו חזקה המוחילה יש לה חזקה סולם המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה חלון המצרית אין לה חזקה ולצורית יש לה חזקה:

„Für die Rinntraufe gibt es keine Chasaka, wohl aber gibt es eine Chasaka für deren Raum[117]). Für die Dachrinne gibt es eine Chasaka. Für die ägyptische Leiter gibt es keine Chasaka, wohl aber gibt es eine Chasaka für die tyrische[118]). Für das ägyptische Fenster gibt es keine Chasaka, wohl aber gibt es eine Chasaka für das tyrische[119]) . . .“ und:

הויז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות בידו פחות מטפח אין לו חזקה ואין יכול למחות:

„Für einen Vorsprung von mindestens einer Handbreite gibt es eine Chasaka und man kann ihn verwehren; ist er

---

[117]) Die Gemara hierzu erklärt das so, daß der Eigentümer die Traufe nicht völlig entfernen, wohl aber an einen anderen Platz seines Grundstücks verlegen dürfe.

[118]) Es handelt sich um Leitern, die zum Dach oder zum Taubenschlag führen. Die ägyptische Leiter hat weniger als vier Sprossen, die tyrische mehr. (Gemara Baba Batra 59a.)

[119]) Die Mischna erklärt selbst den Unterschied zwischen beiden: Das ägyptische Fenster ist eine Lucke, die keinen Fensterrahmen hat und durch die ein Mensch seinen Kopf nicht stecken kann, während das tyrische Fenster größer und mit einem Fensterrahmen versehen ist.

schmäler als eine Handbreite, so gibt es dafür keine Chasaka und man kann ihn nicht verwehren“ [120]).

Ist die Eigentumsbeschränkung eine so geringe, daß der Eigentümer sie gar nicht empfindet, so ist keine Chasaka möglich. Denn deren Voraussetzung wäre ja die Annahme, daß der Eigentümer ohne Verpflichtung hierzu diese Beeinträchtigung seines Eigentums nicht dulden würde. Anderseits wäre es aber eine bloße Schikane, wenn der Eigentümer einen Eingriff verbieten wollte, der für ihn gar keine Störung bedeutet. Hat er daher an dem Unterlassen kein wirkliches Interesse, so ist er auch nicht zum Verbot berechtigt. Hat aber der Eingriff für den Belasteten unerträglichen Schaden zur Folge, z. B. die durch einen Kalkofen verursachte Rauchplage oder den Gestank einer Dunggrube oder die durch eine Mühle hervorgerufene Erschütterung, so ist ebenfalls keine Chasaka möglich. Ist in einem solchen Fall der Berechtigte nicht in der Lage, sein Recht zu beweisen, so kann der Belastete jederzeit Beseitigung dieses lästigen Zustandes verlangen. Der Grund für diese Bestimmung liegt wohl darin, daß eine gewichtigere Präsumtion dafür spricht, daß kein Mensch sich verpflichten wird, solche Belästigungen zu ertragen [121]).

Bezüglich des Fensterrechts sei noch erwähnt, daß die herrschende Meinung in der Gemara unter Würdigung des Bedürfnisses die Möglichkeit, Chasaka zu erlangen, auf die kleinste Lucke ausdehnt, sofern sie des Lichtes wegen angebracht ist.

Hat jemand Chasaka an einer Dachtraufe, die das Wasser in den Hof des Belasteten leitet, so erlangt dieser damit eine Chasaka auf Benutzung dieses Wassers und kann infolgedessen dem Berechtigten die Hinüberleitung nach seinem Grundstück verwehren [122]).

---

[120]) Hier handelt es sich, wie überhaupt im Nachbarrecht stets, um Realservituten.

[121]) Schulchan Aruch Ch. M. 155, 36. — Fassel, Das Mosaisch-rabbinische Zivilrecht, Wien 1852, § 48, Anm.

[122]) Baba Batra 59 a.

Voraussetzung für die Erlangung der Chasaka an einer Servitut ist dauernde Ausübung.

Sonstige Sonderbestimmungen enthält der Talmud hierüber nicht. Es sind daher naturgemäß die Vorschriften der Eigentumschasaka anzuwenden. Demnach ist beim Hinzutreten der Zustimmung des Belasteten eine sofort eintretende Chasaka, die eine dingliche Berechtigung schafft, möglich. Ebenso gibt es die rechte Chasaka, die eine dreijährige Nutzung und die Behauptung eines Titels zur Voraussetzung hat[123]). Eine einfache Chasaka ist hier nicht denkbar, da ja natürlicherweise erst durch eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzte Ausübung, nicht etwa schon durch eine einmalige, eine Vermutung für das Bestehen einer Servitut geschaffen werden kann. Der Rechtstitel, auf den sich der Muchsak stützt, kann sowohl oneroser wie lukrativer Natur sein. Häufig erklärt er nur, der Eigentümer habe bei der Anbringung der Anlage selbst mitgeholfen oder es wenigstens mit angesehen und gewußt[124]). Dann gilt Schenkung als der behauptete Titel. Denn nach talmudischem Recht umfaßt die Schenkung sämtliche Liberalitätsakte.

Die so entstandene Chasaka gewährt die Vermutung, daß dem Berechtigten das Recht wirklich zustehe. Der Gegner wird den Behauptungen des Muchsak gegenüber nicht gehört und demgemäß mit seiner Eigentumsstörungsklage abgewiesen.

Im Talmud selbst finden wir also auch in der Wirkung keinen Unterschied zwischen Eigentumschasaka und Chasaka an Rechten. Ein solcher ist erst bei Maimonides und den Späteren zu konstatieren und besteht darin, daß der Muchsak bei der letzteren seine Behauptung nicht zu beschwören braucht. Der Belastete gilt ohne weiteres als „mochel", d. h., als ob er dem Berechtigten gegenüber auf sein Recht verzichtet hat.

---

[123]) Raschbam meint hierzu, daß beim Oeffnen eines Fensters die dreijährige Frist erforderlich sei, beim Zumauern dagegen trete sofort Chasaka ein.

[124]) Maim., Hil. Schechenim 7, 7.

§ 15.

Pfandchasaka.

Das Pfand an Mobilien ist immer Faustpfand. Die Pfandchasaka bei Mobilien hat dieselben Voraussetzungen wie die Eigentumschasaka. Wer die Pfandchasaka geltend machen will, muß also die Sache in seinem Gewahrsam haben. Maimonides[125]) sagt:

טען שהוא משכון בידו יכול לטעון עד כדי דמיו ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל כמו שבארנו:

„Hat er eingewendet, daß es als Pfand in seiner Hand ist, so kann er fordern bis zum Werte desselben und schwört mit Anfassen eines Gegenstandes[126]) und nimmt, wie wir erklärt haben."

In Perek 10, Halacha 3 bespricht er diese Pfandchasaka noch einmal unter besonderer Bezugnahme auf die gehüteten Tiere:

... והתופס אומר כן הוא אינה שלי אבל אתה חייב לי כך וכך או אתה משכנתה בידי על כך וכך או הוקת אותי נזק שאתה חייב לשלם כך וכך יכול לטעון עד כדי דמיה מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי וישבע בנקיטת חפץ ויטול:

„... und der es gepackt hat, sagt: Es ist richtig, daß es nicht mir gehört, aber du bist mir so und so viel schuldig oder du hast es mir auf so und so viel verpfändet oder es hat mir einen Schaden verursacht, für den du so und so viel bezahlen mußt, so kann er fordern bis zur Höhe des Wertes, weil er doch hätte sagen können, es ist als gekauft in meiner Hand, und er schwört mit Anfassen eines Gegenstandes und nimmt."

Wir sehen also, daß, da der Pfandgläubiger, wenn er lügen wollte, sehr wohl die Eigentumschasaka geltend machen könnte, ohne daß der Eigentümer imstande wäre, dies zu

---

[125]) Hil. T. w. 8, 2.

[126]) Hier kommt, da es sich nicht um Eigentum handelt, nicht der rabbinische, sondern der mischnische Eid zur Anwendung.

hindern, man ihm hier nach dem Gesetze der Miggo [127]) Glauben schenkt. Da er in der Lage wäre, Eigentum zu behaupten, wird seiner Behauptung gemäß auf Grund seines Besitzes ein ihm an der Sache zustehendes Pfandrecht vermutet.

Die Pfandchasaka ist also eine Chasaka an der Pfandsache. Sie wirkt auch gegenüber jedem Dritten. Doch kann das nur in geringem Maße praktisch werden, da ja an der Mobilie von niemand ohne Erlangung des Gewahrsams ein Recht erworben werden kann.

Auch bei Immobilien ist die Pfandchasaka nur Chasaka an der Sache. Infolgedessen gibt es für den Hauptfall des Immobiliarpfandes, für die Hypothek, die durch Urkunde, ohne daß der Gläubiger den Besitz oder die Nutzungen des Grundstücks erhält, begründet wird, keine Chasaka. Wohl aber gibt es eine solche für das Nutzpfand:

ההוא שטרא דהוה כתיב ביה שנין סתמא מלוה אמר שלש לוה אמר שתים קדים מלוה ואכליגהו לפירי מי נאמן רב יהודה אמר קרקע בחזקת בעליה קיימא רב כהנא אמר פירות בחזקת אוכליהן והלכתא בוותיה דרב כהנא דאמר פירות בחזקת אוכליהן . . .

„Wer ist beglaubt in dem Fall, wenn in einer (Verpfändungs-)Urkunde nur „Jahre“ angegeben ist und der Gläubiger sagt, es seien drei, und der Schuldner sagt, es seien zwei Jahre gemeint, und der Gläubiger zuvorgekommen ist und die Früchte aufgezehrt hat?

R. Jehuda sagt, das Grundstück sei in der Chasaka des Eigentümers, und R. Kahana sagt, die Früchte befänden sich in der Chasaka dessen, der sie verzehrt hat. Die Halacha ist nach R. Kahana zu entscheiden, welcher sagt, die Früchte seien in der Chasaka dessen, der sie verzehrt hat . . . [128])“

und:

מלוה אומר חמש לוה אומר שלש אמר ליה אייתי לי שטרך אמר ליה שטרא אירכס לי אמר רב יהודה מלוה נאמן מגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי . . .

„Wenn der Gläubiger fünf (Jahre) und der Schuldner drei sagt und jener (der Gläubiger) auf die Aufforderung, die Ur-

---

[127]) Vgl. oben S. 157 ff.

kunde vorzulegen, erwidert, er habe sie verloren, so ist, wie R. Jehuda sagt, der Gläubiger nach den Lehren der Miggo beglaubt. Denn wenn er wollte, könnte er sagen, er habe es (das Grundstück) gekauft . . .[128])"

Da beim Nutzpfand nur um das Recht an den Früchten gestritten wird, an denen der Pfandgläubiger, sobald sie in seinen Gewahrsam gelangt sind, Chasaka hat, so steht dem angeblichen Nutzpfandgläubiger nach der von R. Kahana vertretenen herrschenden Meinung eine Chasaka dafür zu, daß ihm in der Zeit, in der er die Früchte des Grundstücks gezogen hat, ein Nutzpfand am Grundstück zugestanden hat. Hat er aber das Nutzpfand drei Jahre hindurch ausgeübt, das will heißen, hat er bewiesener- oder zugestandenermaßen das Grundstück drei Jahre lang genutzt, dann kann er fernerhin auch für diejenige Zeit Pfandchasaka geltend machen, in der er noch keine Früchte gezogen hat. Das wird wiederum mit der so häufig angewandten und unserem modernen Rechtsempfinden so wenig zusagenden Miggo begründet. Weil der angebliche Pfandgläubiger durch dreijährige Nutzung die Voraussetzung der rechten Eigentumschasaka erfüllt hat und so in der Lage wäre, unter Behauptung eines rechtmäßigen Titels rechte Eigentumschasaka geltend zu machen, deshalb findet er auch mit der Behauptung, er habe ein Pfandrecht an dem Grundstück, Glauben.

§ 16.

Erbpachtgut und Erbzinsgut.

Die Mischna[129]) versagt dem Teilpächter (Aris)[130]) schlechtweg die Chasaka. Die Gemara dagegen beschränkt dies auf den Erbteilpächter[131]). Denn es war üblich, daß dieser eine

---

[128]) Baba Mezia 110 a.

[129]) Baba Batra 42 b. — Siehe unten § 20.

[130]) ארים, vgl. unten Anm. 175.

[131]) ארים בתי אבות. In Bickurim 64 b wird von חכורי בתי אבות gesprochen, das ist diejenige Erbpacht, bei der dem Eigentümer eine

Reihe von Jahren hindurch den gesamten Ertrag für sich selber einheimste und ihn dann in den folgenden Jahren wieder an den Eigentümer ablieferte.

Auch von Afterverpachtung ist in der Gemara die Rede. Diese scheint jedoch nicht sehr gebräuchlich gewesen zu sein. Wenigstens gilt die Afterverpachtung als stichhaltiger Grund zu der Annahme, daß der Aris Eigentümer geworden sei, so daß er dann die rechte Chasaka, wenn vorher kein Einspruch erfolgt ist, geltend machen kann. Die Begründung hierfür, daß der frühere Eigentümer, falls er jetzt noch Eigentümer wäre, nicht ohne weiteres eine Afterverpachtung zugelassen hätte, erscheint durchaus plausibel.

Dagegen kann nach der Gemara der Aris nicht deshalb Chasaka erlangen, weil er auch andere Arisim bei der Bewirtschaftung des Feldes derart hat mitarbeiten lassen, daß er einem jeden einen gewissen Teil zur Bearbeitung zugewiesen hat, obwohl dies doch den Eindruck erwecken könnte, als übe er Herrschaftsrechte aus. Diese Art der Bewirtschaftung dürfte also wohl üblich gewesen sein. Denn die Gemara begründet ihre Entscheidung damit, daß sie sagt, es sei sehr wohl möglich, daß der Aris mit Erlaubnis des Eigentümers so gehandelt habe. Maimonides[132]) veranschaulicht dies noch näher mit den Worten:

שמא ממנה על הארסין עשו אותו:

„Vielleicht hatte man ihn zum Vorgesetzten der Arisim gemacht."

Die Chasaka steht dem Verpächter zu[133]). Der Pächter hat nicht einmal Besitz[134]).

Wir haben schon oben den Satz des R. Nachman zitiert, aus dem hervorgeht, daß der Verpächter die Chasaka behält.

---

bestimmte Menge Getreide ohne Rücksicht auf den Ertrag geleistet wird. — Vgl. unten § 21.

[132]) Hil. T. w. 13, 6.

[133]) Vgl. auch oben S. 164.

[134]) תבום (Baba Mezia 102 b).

Dort wird aus diesem Satz auch der Schluß gezogen, daß er auch Besitzer bleibt.

Hat der Verpächter aus irgend einem Grunde keine Chasaka am Grundstück, so kann doch der Erbpächter gegen den wirklichen Muchsak ebensowenig Chasaka erlangen, wie gegen den Verpächter.

Umgekehrt kann ein Dritter an dem Grundstück nur gegen den Verpächter Chasaka erlangen. Der Erbpächter spielt hierbei gar keine Rolle. Nur der Verpächter kann Einspruch einlegen. Ein Einspruch des Erbpächters wäre wirkungslos. Dafür tritt aber auch keine Chasaka bei dem Dritten ein, wenn in der Person des Verpächters einer der oben aufgeführten Verhinderungsgründe zur Einlegung des Einspruchs vorhanden war, selbst wenn die Nutzung durch den Dritten mit Wissen und Willen des Erbpächters erfolgt ist.

Dem Erbpachtvertrag stellt Fassel[135]) den Erbzinsvertrag gegenüber. Seine Ausführungen über die Chasaka beim Erbzinsgut sind zwar durchaus korrekt und folgerichtig, stützen sich aber nicht auf die Quellen, sondern sind wohl nur durch die entsprechenden Bestimmungen des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches veranlaßt.

Der Erbzinsvertrag wird in der Gemara[136]) aber erwähnt:

בן לוי שמכר שדה לישראל ואמר לו על מנת שמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלו ואם אמר לי ולבני מת יתן לבניו:

„Wenn ein Levite[137]) ein Feld an einen Israeliten verkauft und zu ihm gesagt hat: Mit der Bedingung, daß der erste Zehnt mir gehört, so gehörte der erste Zehnt ihm; und wenn er gesagt hat: Mir und meinen Kindern, so gebe er ihn, wenn jener gestorben ist, seinen Kindern."

Im folgenden wird dann dem Einwand, daß der Levite ja dann sich etwas vorbehalte, was noch gar nicht existiert, mit

---

[135]) a. a. O. § 1477.

[136]) Baba Batra 63 a.

[137]) Vgl. Numeri Kap. 18, 21: „Den Leviten habe ich jeden Zehnten in Israel zum Erbbesitz (נחלה) gegeben."

der Darlegung begegnet, daß dieses Recht auf den Zehnten als ein dingliches Recht anzusehen ist, das auf dem Grundstück haftet:

שיורי שיריה למקום מעשר:

„Er hat den Platz des ersten Zehnten zurückbehalten." Diese dingliche Wirkung geht auch daraus deutlich hervor, daß man es für nötig hielt, besonders hervorzuheben, daß, falls die Bedingung nur für die Zeit verabredet sei, während deren das Grundstück im Besitz des Käufers ist, der weitere Käufer nicht mehr zu der Leistung verpflichtet sei; auch der ursprüngliche Käufer, der das Grundstück zurückerwirbt, sei dann befreit.

Eigentümer des unter Vorbehalt eines Erbzinses verkauften Grundstücks ist demnach der Käufer. Die Schlüsse Fassels, daß diesem allein die Chasaka zustehe, und daß der Zinsherr, der mit der Bewirtschaftung des Grundstücks ja nichts mehr zu tun hat, nur ebenso wie jeder Dritte gegen den Eigentümer bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen Chasaka erlangen könne, erscheinen demnach als richtig.

Kapitel 5.

§ 17.

Chasaka des Erben.

Der Begriff der hereditas iacens ist dem talmudischen Rechte unbekannt. Bloch[138]) hat in seinem mosaisch-talmudischen Erbrecht dies richtig erkannt. Er sagt dort S. 31:

„Mit dem Tode des Erblassers geht dessen Besitz sofort auf den Erben über; bis zur Teilung ist die Masse das Eigentum aller gesetzlichen Erben; ein jeder von ihnen kann daher noch vor der Teilung seinen Teil verkaufen."

Zum Beleg hierfür führt er eine Stelle in Baba Batra 124a an:

---

[138]) Professor Moses Bloch, Das mosaisch-talmudische Erbrecht, im Jahresbericht Nr. 13 der Landesrabbinerschule zu Budapest, 1890.

מה חלק פשוט אף על גב דלא מטא לידיה אף חלק בכורה אף על גב דלא מטא לידיה:

„Wie der einfache Erbteil (erworben wird), obgleich er nicht in seine Hand gekommen ist, ebenso wird auch der Erbteil des Erstgeborenen[139]) (erworben), auch wenn er nicht in seine Hand gekommen ist."

Es werden zwar bezüglich des zweiten Anteils des Erstgeborenen besonders von den in Palästina lebenden Gelehrten Zweifel gegen diese Auffassung erhoben, weil damit auch ein doppelter Anteil an den Schulden des Erblassers verbunden sei, und Rabbi meint, daß der Erstgeborene den zweiten Teil ausschlagen könne und damit auch von dem zweiten Teil an den Schulden befreit werde. Dagegen wird die Geltung des Grundsatzes, daß in allen anderen Fällen sämtliche Erben unmittelbar mit dem Tode des Erblassers gemeinsam Eigentum am Nachlaß erwerben und nicht ausschlagen können — denn von Eigentum ohne Besitz, nicht aber von Besitz ohne Innehabung ist hier die Rede — von keiner Seite angezweifelt. Wie übrigens aus einer anderen Stelle hervorgeht, hat die herrschende Lehre diese Auffassung auch für den Anteil des Erstgeborenen vertreten[140]).

Bloch führt zum Beweise noch folgendes an: Beim Gottesdienst des Laubhüttenfestes findet neben dem Feststrauß ein Paradiesapfel Verwendung. Nur derjenige aber hat diese Vorschrift richtig erfüllt, der die Zeremonien mit seinem eigenen Paradiesapfel vorgenommen hat. Es ist daher unstatthaft, einen solchen zu diesem Zwecke von einem anderen zu leihen. Wenn nun einer von mehreren Brüdern mit Mitteln des noch ungeteilten väterlichen Nachlasses einen solchen „Etrog" (Paradiesapfel) gekauft hat und diesen nur für sich verwendet, so hat er die religiöse Pflicht damit erfüllt[141]). Daraus muß also geschlossen werden, daß der Etrog und demnach auch der

---

[139]) Der Erstgeborene erhält den doppelten Anteil.

[140]) Baba Batra 126 b.

[141]) Baba Batra 137 b.

Nachlaß, mit dessen Mitteln er ihn gekauft hat, sein Eigentum sind.

Unmittelbar mit dem Tode des Erblassers findet also eine Universalsukzession der Erben in die gesamten Rechte des Erblassers statt, und schon vor der Teilung des Nachlasses genießt jeder Erbe bezüglich der zum Nachlaß gehörigen Gegenstände Eigentumsschutz. Besitz dagegen erlangt er nur nach den allgemeinen Regeln, also bei Mobilien durch die Besitzergreifung, bei Immobilien durch die Nutzung[142]).

Solange der Erbe an den einzelnen Nachlaßgegenständen keinen Besitz erlangt hat, hat er daran auch keine Chasaka. Infolgedessen ist für diese Zeit Chasaka eines Dritten denkbar. Dem Eintritt rechter Chasaka müßte durch Einspruch vorgebeugt werden. Da jeder Erbe Universalsukzessor ist, genügt wohl bis zur Teilung des Nachlasses schon der Einspruch eines von mehreren Erben.

Haben die Erben sich gemeinsam in den Besitz des Nachlasses gesetzt, so finden auf sie die Vorschriften über Teilhaber[143]) Anwendung. Sie können dann nach den Bestimmungen der Mischna Baba Batra 42b gegeneinander keine Chasaka geltend machen.

Die Gemara[144]) wirft auch die Frage auf, ob der Besitz des Erben dem Besitz des Käufers gleiche. Treffen nämlich bei einer geraubten oder gestohlenen Mobilie Lossagung[145])

---

[142]) Baba Batra 124a. — Vgl. unten S. 211.

[143]) שותף.

[144]) Baba Kamma 111b.

[145]) יאוש (Jiusch) d. h. Aufgabe der Hoffnung auf Wiedererlangung seitens des Eigentümers. Diese ist besonders beim Fund sehr wesentlich. Hat der Eigentümer die Wiedererlangungshoffnung aufgegeben, so gilt die Sache als herrenlos und der Finder erwirbt Eigentum, während er einen anderen Fund ausrufen muß. Eine besondere Art des Jiusch ist der יאוש שלא מדעת, das ist der Verlust, den der Eigentümer überhaupt nicht bemerkt. Hier gilt die Sache nur dann als herrenlos, wenn sie keinerlei Kennzeichen trägt. Präsumiert wird der Jiusch, wenn der Verlust ein derartiger ist, daß die Möglichkeit der Wiedererlangung

und Besitzwechsel[146]) zusammen, so erlangt der Besitzer Eigentum, während der Räuber selbst niemals Eigentümer werden kann.

תא שמע הגנב שנטל מזה ונתן לזה וכן גזלן שנטל מזה ונתן לזה וכן ירדן שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן:

„Komm und höre: Wenn ein Dieb etwas von einem genommen und einem anderen gegeben hat und ebenso, wenn ein Räuber etwas von einem genommen und einem anderen gegeben hat und ebenso, wenn der Jordan[147]) etwas von einem genommen und einem anderen gegeben hat, so ist, was er genommen hat, genommen und, was er gegeben hat, gegeben“[148]).

Er braucht also die Sache dem bisherigen Eigentümer nicht herauszugeben.

Ein solcher Besitzwechsel liegt nun ohne Zweifel bei der Schenkung oder beim Kauf vor. Fraglich aber ist es, ob der Erbgang ebenfalls als solcher Besitzwechsel anzusehen ist. Die Meinungen hierüber sind geteilt. Die herrschende Ansicht verneint die Frage. Demnach ist der Besitz des Erben nicht dem des Käufers gleich. Diese Anschauung ist auch ohne Zweifel die folgerichtige. Denn nach talmudischem Recht setzt der Erbe die Person des Erblassers sozusagen fort. Demnach kann der Erbgang auch die Beziehung der Person zur Sache überhaupt nicht ändern, also auch nicht verbessern.

Die Rechtsnachfolgerschaft des Erben in die Rechte des Erblassers bewirkt es auch, daß dem Erben für die Erlangung der rechten Chasaka an durch Erbschaft erlangten Sachen die Nutzungsjahre des Erblassers zu gute kommen:

תנו רבנן אכלה האב שנה והבן שתים האב שתים והבן שנה האב שנה והבן שנה והלוקח שנה הרי זו חזקה:

---

von vornherein ausgeschlossen erscheint, so insbesondere für Gegenstände, die in einen Strom oder ins Meer gefallen sind. Deshalb erwirbt der Finder an Strandgut Eigentum.

[146]) שינוי רשות.

[147]) Das heißt ein Strom.

[148]) Baba Mezia 21 b.

„Die Rabbanan lehrten: Wenn es (das Grundstück) der Vater ein Jahr und der Sohn zwei Jahre, der Vater zwei Jahre und der Sohn ein Jahr, der Vater ein Jahr, der Sohn ein Jahr und der Käufer[149]) ein Jahr genutzt hat, so gilt dies als Chasaka“[150]).

Grundlegend für die Chasaka der Erben ist der Schlußsatz der Mischna Baba Batra 41 a, der besagt:

והבא משום ירושה אינו צריך טענה:

„Wenn jemand sich auf eine Erbschaft beruft, so bedarf es keiner Begründung.“

Das will besagen, daß Erbgang neben Kauf oder Schenkung als gleichberechtigter Titel für die Chasaka gilt, so daß man, eine dreijährige Nutzung vorausgesetzt, unter Berufung auf Erbgang rechte Chasaka erlangen kann.

Diese Bestimmung barg aber die Gefahr in sich, daß ein jeder bei einer Sache, die er unrechtmäßig erlangt hatte, Erwerb durch Erbschaft hätte behaupten können. Deshalb führt die Gemara zu obiger Mischna aus: Es sei richtig, daß man, wenn man sich auf Erbschaft berufe, keiner Begründung bedürfe, wohl aber müsse man einen Beweis[151]) antreten. Es wurde auch die Ansicht vertreten, daß kein Beweis erforderlich sei. Aber aus Maimonides[152]) ergibt sich, daß die erstere Ansicht die herrschende geblieben ist:

הבא מחמת ירושה צריך להביא ראיה שדר אביו בשדה זו או נשתמש בה אפילו יום אחד וכיון שאכלה הוא ג' שנים מחמת אביו מעמידין אותה בידו אבל אם לא הביא ראיה שדר בה אביו בלל תחוור השדה וכל הפירות למערער שיש לו עדים שהוא שלו. שהרי אינו טוען עליו שמכר או נתז לו ולא נודעה קרקע זו לאבותיו:

הביא ראיה שנראה בה אביו אינה בלום שמא בא לבקר אותה ולא קנאה. אלא צריך להביא ראיה שדר אביו בה אפילו יום אחד:

„Wer sich auf Erbschaft beruft, muß Beweis bringen, daß sein Vater in diesem Felde gewohnt oder sich desselben auch

---

[149]) Der mit Urkunde erworben hat; vgl. oben S. 167.

[150]) Baba Batra 42 a.

[151]) ראיה.

[152]) Hil. T. w. 14, 13.

nur einen Tag bedient hat; und weil er es drei Jahre wegen seines Vaters genutzt hat, beläßt man es in seiner Hand. Aber wenn er den Beweis nicht erbracht hat, daß sein Vater überhaupt darin gewohnt hat, geht das Feld und alle Früchte zu dem Reklamierenden, der Zeugen hat, daß es ihm gehört hat, zurück; denn siehe, jener behauptet doch nicht, daß er es ihm verkauft oder geschenkt hat und dieses Grundstück ist nicht als seinem Vater gehörend bekannt geworden. Hat er Beweis gebracht, daß sein Vater darin gesehen worden ist, so gilt dies nichts; vielleicht ist er gekommen, um es zu besichtigen, und hat es nicht gekauft. Es ist vielmehr erforderlich, den Beweis zu erbringen, daß sein Vater, wenn auch nur einen Tag[153]), darin gewohnt hat."

Es ergibt sich daraus, daß die auf Erbschaft gestützte rechte Chasaka immer die Fortsetzung einer vom Erblasser begonnenen dreijährigen Frist zur Voraussetzung hat. Von dieser Frist muß beim Erblasser mindestens ein Tag verflossen sein, so daß die Nutzung des Erben höchstens drei Jahre weniger einen Tag dauern muß.

Da nirgends davon gesprochen ist, daß die Frist beim Erben erst mit der Inbesitznahme seines Erbteils beginne, oder daß, wie es an sich folgerichtig wäre, die beim Erblasser laufende Frist, falls der Besitz nicht alsbald fortgesetzt wird, unterbrochen werde, so läge es nahe, hieraus auf eine Vererblichkeit des Besitzes im talmudischen Recht zu schließen. Dieser Hypothese scheint uns aber vor allem die Stelle Baba Batra 124a[154]) zu widersprechen. Der dort angewandte Aus-

---

[153]) Ein Tag ist der kleinste rechtserhebliche Zeitraum im talmudischen Recht. Was innerhalb eines Tages geschieht, gilt als gleichzeitig geschehen. Bei der Langsamkeit und Umständlichkeit des damaligen Rechtsverkehrs dürfte dies kaum zu Unzuträglichkeiten geführt haben, wenigstens wird der einmal erhobene Einwand, es könne doch vorkommen, daß der Käufer noch am selben Tage die Sache weiter veräußere, nicht als stichhaltig angesehen.

[154]) Vgl. oben S. 207.

druck „in die Hand kommen“ ist terminus technicus für „Besitz ergreifen“. Wenn also davon gesprochen wird, daß der Erbteil noch nicht in die Hand des Erben gekommen ist, so ergibt sich daraus, daß im fraglichen Fall der Erbe noch nicht Besitzer ist. Man muß vielmehr einerseits bedenken, daß die erbenden Kinder zumeist in der Familie des Vaters leben und nach dessen Tod ohne weiteres in den Besitz des Nachlasses gelangen, und anderseits, daß der Besitz der Immobilien durch die Nutzung zum Ausdruck kommt, die sich die Erben ohne Zweifel, sobald dazu Gelegenheit geboten war, angelegen sein ließen.

Die Chasaka ist auch bei der Teilung des Nachlasses unter die Erben von besonderer Wichtigkeit. Deshalb wird dies auch in Baba Batra 42a [155]) besonders erwähnt. Mit der Vornahme einer dem Grundstück Nutzen bringenden Handlung erlangt der Miterbe nach der Teilung an den ihm zugewiesenen Grundstücken Chasaka.

Bei der Chasaka an Mobilien spielt der Erbgang insofern eine Rolle, als auch hier wohl die Berufung auf Erbschaft genügen dürfte, um dem Besitzer Chasaka zu verschaffen. Die Quellen schweigen aber darüber völlig. Das ist damit zu erklären, daß ja Mobilien selten allein, sondern meist mit Immobilien zusammen vererbt wurden, wobei dann die für letztere gegebenen Vorschriften auf den gesamten Nachlaß Anwendung fanden.

Kapitel 6.

Personen, welche die Chasaka nicht geltend machen können.

§ 18.

Nichtjuden.

Ein ganz erheblicher Kreis von Personen darf die Chasaka nicht geltend machen. Zunächst ist sie als rein nationales Institut, das auf gegenseitigem Vertrauen der Volksgenossen auf-

[155]) Vgl. oben S. 177.

gebaut ist, auf Juden beschränkt. Dem Nichtjuden kommen daher die Bestimmungen über Chasaka nicht zugute. Maimonides[156]) sagt:

הגוי אפילו אכלה כמה שנים אין אכילתו ראיה ואם לא הביא שטר תחזור השדה לבעלים בלא שום שבועה שלא תקנו שבועת הסת אלא לישראל וישראל הבא מחמת הגוי הרי הוא כגוי שאין אכילתו ראיה:

„Selbst wenn der Nichtjude viele Jahre genutzt hat, ist seine Nutzung kein Beweis, und wenn er keine Urkunde gebracht hat, geht das Feld an den Eigentümer ohne irgend einen Eid zurück; denn man hat den Hesseseid nur für Juden eingeführt; und ein Jude, der wegen[157]) eines Nichtjuden kommt, ist wie ein Nichtjude, dessen Nutzung kein Beweis ist“[158]).

Die Gemara[159]) selbst gibt demselben Gedanken in kurzer und präziser Weise Ausdruck:

גוי אין לו חזקה אלא בשטר:

„Der Nichtjude hat nur mit Urkunde Chasaka.“

Er muß also vollen Beweis für sein Eigentum durch Vorzeigen beispielsweise des Kaufbriefs erbringen. Auf Chasaka kann er sich nicht stützen. Dem Juden kann nicht mehr Vertrauen geschenkt werden als dem Nichtjuden, auf den er sich mit seiner Erklärung beruft. Er kann daher als Rechtsnachfolger des Nichtjuden nur in dem Fall Chasaka erlangen, wenn ihm aus eigener Erfahrung bekannt ist, daß der Nichtjude wiederum das Grundstück von einem Juden gekauft hat[160]).

---

[156]) Hil. T. w. 14, 5.

[157]) Als Rechtsnachfolger; denn der Nichtjude kann nicht mehr Rechte übertragen, als er selbst hat.

[158]) Abraham iben David ist dagegen der Meinung, daß der vom Nichtjuden erwerbende Jude Hesses schwören darf, da die ganze Bestimmung nur bezweckt, den Nichtjuden vom Landerwerb in Palästina, dessen Gebiet ausschließlich dem Volke gehören soll, auszuschließen. Andere erklären die Bestimmung damit, daß die Nichtjuden oft gewalttätige Menschen seien, so daß man sich vielleicht fürchten würde, ihnen gegenüber Einspruch einzulegen.

[159]) Baba Batra 36 a.

[160]) Es handelt sich hier wiederum um einen Fall der Miggo: Er

In diesem Zusammenhang dürfte auch die Stelle Baba Batra 54b interessieren, die zugleich beweist, daß zur Zeit der Gemara dem Grundsatz, daß durch Zahlung des Kaufpreises allein das Eigentum an Immobilien übergehe, keine Geltung mehr zukam. Die Güter des Nichtjuden werden dort mit der Wüste verglichen. Sie gelangen nämlich unter Umständen in den Zustand der Herrenlosigkeit gleich der Wüste, die in niemandes Eigentum steht. Da der Nichtjude nämlich sich nicht nach den Vorschriften des jüdischen Rechts richtet, sagt er sich, sobald er seinen Kaufpreis erhalten hat, von seinem Grundstück los. Der Jude erwirbt aber erst, sobald er den Kaufbrief erhalten hat. Es tritt somit für eine längere oder kürzere Frist der Fall ein, daß das Grundstück nicht mehr im Eigentum des Nichtjuden, der es aufgegeben hat, und auch noch nicht im Eigentum des Juden, der es noch nicht erworben hat, steht. Das Grundstück ist also in dieser Zeit herrenlos. Jeder, der von dem Grundstück Besitz ergreift, erwirbt es. Der Einwand hiergegen:

דינא דמלכותא דינא:

„Das Staatsgesetz ist Gesetz," will besagen, daß beim Verkauf von Grundstücken nicht das im übrigen wohl geltende Personalitätsprinzip, sondern das Territorialitätsprinzip Geltung hat. Immerhin lassen sich Fälle denken, wo das Staatsgesetz das Eintreten solcher Fälle nicht hindert. Daß diese Lehre in Geltung war, ersieht man auch aus einer Entscheidung des R. Nachman: „Einst kaufte R. Hona ein Grundstück von einem Nichtjuden und ein anderer Jude kam und grub da ein wenig. Als er darauf vor R. Nachman kam, beließ er es in dessen (der gegraben hatte) Besitz."

Aus dieser Rechtslage darf freilich auch geschlossen werden, daß der jüdische Käufer selbst ebenfalls durch eine solche Be-

---

konnte ja sagen: Ich habe es von jenem Juden gekauft. Deshalb findet er mit der Behauptung Glauben: Ich habe es von dem Nichtjuden gekauft, der es wiederum in meiner Gegenwart von jenem Juden gekauft hat.

sitzergreifungshandlung sich alsbald Chasaka verschaffen und so dem Erwerb des herrenlosen Grundstücks durch einen Dritten vorbeugen kann.

Erwähnt sei noch, daß die Güter des Proselyten [161]), der, ohne Erben zu hinterlassen, stirbt, als herrenlos gelten. Jeder, der davon Besitz ergreift, kann daher nach Vorschrift der Mischna Baba Batra 42 b Chasaka geltend machen.

§ 19.

Der Räuber.

Ein Räuber kann nicht Chasaka geltend machen. Denn seine Innehabung gibt nicht nur keine Vermutung für rechtmäßigen Erwerb, sondern es erscheint von vornherein wahrscheinlich, daß er die Sache geraubt hat.

Aber nicht nur bezüglich der Chasaka wird der Räuber schlechter gestellt als andere, sondern er wird nicht einmal zum Eigentumsbeweis zugelassen, wie dies etwa beim Nichtjuden der Fall ist.

Mit Bezug auf diejenigen Personen, welche keine Chasaka haben, sagt die Gemara [162]):

כולן שהביאו ראיה ראייתן ראיה ומעמידין שדה בידן גולן שהביא ראיה אין ראייתו ראיה ואין מעמידין שדה בידו:

„Wenn diese alle einen Beweis erbracht haben, so ist ihr Beweis gültig, und man läßt das Feld in ihrem Besitz; wenn aber ein Räuber einen Beweis erbracht hat, so ist sein Beweis ungültig, und man läßt das Feld nicht in seinem Besitz."

Der Grund für diese Behandlung des Räubers liegt darin, daß man diesem wohl zutrauen kann, daß er die Zeugen zu falschem Zeugnis zwingt, oder daß sein Beweis auf sonstige Weise gefälscht ist. Selbst wenn seine Zeugen aussagen, der Kläger habe in ihrer Gegenwart den rechtmäßigen Eigentumsübergang der Sache auf den Räuber zugestanden, bleibt dies

---

[161]) גר.

[162]) Baba Batra 47 b.

unbeachtet. Krasser Ungerechtigkeit wird nur durch die Bestimmung vorgebeugt, daß dem Räuber, falls er Zeugen bringt, die mit angesehen haben, wie er den Kaufpreis für das Grundstück bezahlt hat, von dem Kläger gegen Rückgabe des Feldes der Kaufpreis zurückzuerstatten ist.

Die Frage, wer als Räuber zu gelten hat, wird in Baba Batra 47a in doppeltem Sinne beantwortet:

היכי דמי גולן אמר רבי יוחנן כגון שהחזיק על שדה זו בגולנות ורב חסדא אמר כגון דבית פלוני שהורגין נפשות על עסקי ממון׃

„Wer heißt ein Räuber? R. Johanan erwiderte: Wenn er dieses Feld in räuberischer Weise in Besitz genommen hat. R. Hisda erklärte: Wie z. B. die Leute jener Familie, die dafür bekannt sind, daß sie wegen einer Geldsache einen Mord begehen."

Es sind also sowohl diejenigen darunter verstanden, die allgemein im Rufe der Unehrlichkeit stehen, als auch diejenigen, von denen man im speziellen Fall weiß, daß sie das strittige Grundstück geraubt haben, die aber behaupten, sie hätten es nachträglich gekauft[163]).

Folgerichtig kann auch der Sohn und Erbe des Räubers sich nicht auf Chasaka durch Erbschaft berufen. In diesem Sinne ist der Satz Baba Batra 47a aufzufassen:

גולן ובן גולן אין להן חזקה בן בנו של גולן יש לו חזקה׃

„Ein Räuber und der Sohn des Räubers haben keine Chasaka. Der Sohn des Sohnes des Räubers hat Chasaka."

Der Sohn des Räubers, der selbst ein ehrlicher Mensch ist, kann natürlicherweise auch an den unter Lebenden erworbenen Gütern wie jeder andere Chasaka erlangen. Eine Chasaka aber, bei der der räuberische Vater eine Rolle spielt, kann er nicht geltend machen. Sein Sohn wiederum kann sich

---

[163]) Nur so wird es verständlich, daß der Räuber, trotzdem er des Raubes überführt ist, doch noch rechtmäßigen Erwerb behaupten kann. — Vgl. auch Rabbinowicz a. a. O., S. 156: „Rabbi Johanan dit, qu'on parle d'un homme, dont on sait positivement, qu'il a d'abord enlevé le champ de force; s'il dit, qu'il l'a acheté plus tard, il n'est pas cru."

auf Erbenchasaka berufen, da sein Vater ja ein ehrlicher Mensch war. Beerbt er aber unmittelbar den Großvater oder stützt seine Chasaka aus sonstigen Gründen auf Erbschaft vom Großvater, so kommt sie auch ihm, dem Enkel, nicht zustatten.

An dieser Stelle ist nur von Grundstücken die Rede. Auf Mobilien können diese Bestimmungen nach Mischna Baba Kamma 111 b keine Anwendung finden:

הגזול ומאביל את בניו והניח לפניהם פטורין מלשלם ואם היה דבר שיש בו אחריות חייבין לשלם:

„Wenn jemand etwas geraubt und seinen Kindern zum Verzehren gegeben oder es ihnen hinterlassen hat, so sind sie ersatzfrei; ist es ein Sicherheit gewährender Gegenstand[164]), so sind sie ersatzpflichtig."

Die Gemara hierzu schränkt dies aber erheblich ein:

כי תני ההיא לאחר יאוש:

„Diese Lehre spricht davon, wenn Lossagung vorliegt"[165]).

Sie läßt den Satz also nur für den Fall einer vorhergegangenen Lossagung (Jiusch) gelten und auch dann nur, wenn die Erben den Gegenstand verzehrt haben. Sie hatten ihn zwar nie erworben, können ihn aber nicht mehr herausgeben, da er nicht mehr vorhanden ist. Sie sind nicht schadensersatzpflichtig, da sie an dem Raub kein Verschulden trifft[165]). Für den Fall, daß kein Jiusch vorliegt, wird der Grundsatz aufgestellt, daß dann der bestohlene Eigentümer weiter Besitzer der gestohlenen Sache bleibt. Dagegen[165]):

---

[164]) Vgl. oben S. 172. Levy, „Neuhebräisches und Chaldäisches Wörterbuch über die Talmudim und Midraschim" gibt etwa folgende zutreffende Erklärung: נכסים שיש להם אחריות sind Güter, auf welchen eine Verpflichtung haftet, d. h. Grundstücke, die man verpfänden kann, welche also dem Gläubiger, wenn ihn der Schuldner nicht bezahlt, als Befriedigungsobjekt dienen. Im Gegensatz hierzu stehen die נכסים שאין להם אחריות, das sind Mobilien, die dem Gläubiger nur als Faustpfand ausgehändigt aber nicht hypothekarisch verschrieben werden können.

[165]) Baba Kamma 111 b.

גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו ממנו רצה מזה גובה רצה מזה גובה מאי טעמא כל כמה דלא נתייאשו הבעלים ברשותיה דמריה קאי:

„Wenn jemand etwas geraubt und der Eigentümer sich davon nicht losgesagt hat und darauf ein anderer gekommen ist und es verzehrt hat, so kann jener (der Eigentümer) nach Belieben von dem einen oder dem anderen (Ersatz) fordern. Denn solange der Eigentümer sich nicht davon losgesagt hat, befindet es sich in seinem Besitz."

Der Räuber erlangt also niemals Besitz an der geraubten Sache. Ist der Inhaber der Mobilie kein Dieb, so sind nach Maimonides[166]) drei Fälle zu unterscheiden: Behauptet der angebliche Eigentümer, die Sache sei ihm gestohlen, geraubt worden oder sonst abhanden gekommen, und entgegnet der Inhaber, er habe sie von Dritten gekauft oder geschenkt erhalten, dann behält er die Sache, selbst wenn sie zum Verleihen oder Vermieten verfertigt ist. In diesem Falle wird nicht einmal die Leistung des Hesseseides von ihm verlangt. Das bedeutet eine erhebliche Begünstigung desjenigen, der vom Diebe erwirbt, zumal nicht einmal davon die Rede ist, daß er im guten Glauben sein müsse.

Eine Einschränkung dieses Grundsatzes ist im folgenden zu finden: Wenn es öffentlich bekannt geworden ist[167]), daß die Geräte gestohlen worden sind, dann muß der Inhaber sie gegen Erstattung des Kaufpreises zurückgeben.

Gibt aber der Inhaber der Sache als Titel seiner Chasaka Kauf oder Schenkung vom angeblich Bestohlenen selbst an, so kann selbst die Tatsache, daß die Sache[167a]) im Ruf, gestohlen worden zu sein, steht, seiner Chasaka keinen Eintrag tun. Die Richtigkeit des behaupteten Titels wird ja

---

[166]) Hil. T. w. 8, 5 u. 6.

[167]) Die Stelle lautet wörtlich:

יצא לבעלים הראשונים הוקה מכליהן שנגנבו וכו':

„Besteht eine Chasaka des Inhalts, den ersten Eigentümern seien ihre Geräte gestohlen worden, so usw."

[167a]) Dies gilt nicht für zum Verleihen oder Vermieten verfertigte Sachen.

durch die Leistung des Hesseseides gewährleistet. Deshalb findet er Glauben und darf die Sache behalten [168]).

Der Grund dafür, daß der Räuber keine Chasaka hat, ist also darin zu suchen, daß er nicht Besitzer der gestohlenen Sache wird. Die Chasaka gründet sich aber auf Besitz und ist demgemäß, wo kein Besitz vorhanden ist, ausgeschlossen.

§ 20.

Handwerker.

האומנין והשותפין והאריסין והאפוטרופין אין להן חזקה לא לאיש חזקה בנכסי אשתו ולא לאשה חזקה בנכסי בעלה ולא לאב בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב . . .

„Handwerker, Teilhaber, Teilpächter und Vormünder haben keine Chasaka. Der Mann hat keine Chasaka an den Gütern seiner Frau und die Frau nicht an den Gütern ihres Mannes, ein Vater nicht an den Gütern seines Sohnes und ein Sohn nicht an den Gütern seines Vaters . . .“ [169]).

In dieser Mischna finden wir die sonstigen Personenkreise aufgezählt, die ebenfalls teils nur in beschränktem Umfang, teils gar nicht Chasaka geltend machen können.

Wir wenden uns zunächst den Handwerkern [170]) zu. Die Bestimmung, daß der Handwerker keine Chasaka haben soll, weist darauf hin, daß es allgemein üblich war, daß der Besteller das Material dem Handwerker zur Bearbeitung lieferte.

Die Annahme Rabbinowiczs, mit der er sich zu Unrecht auf Maimonides stützt, daß es sich hier nur um Immobilien handle, erscheint uns schon deshalb durchaus unmotiviert, weil sich dann für die Bestimmung kaum eine befriedigende Erklärung finden ließe. Man könnte dann nur an die Bauhandwerker denken. Uebrigens spricht das von der Gemara [171])

---

[168]) Das Nähere vgl. unten § 44, S. 286 ff.

[169]) Baba Batra 42 a.

[170]) אומן = der etwas mit der rechten Hand macht, der Künstler, der Handwerker.

[171]) Baba Batra 45 b.

gewählte Beispiel von einem Gewand, das einem Wäscher zum Reinigen übergeben worden ist, und Raschi zählt unter den in Betracht kommenden Handwerkern Färber, Wäscher und Schneider auf.

Maimonides behandelt Mobilien und Immobilien gesondert. Für Mobilien gilt folgendes[172]):

האומן אין לו חזקה בכלים שתחת ידו. אחד כלים העשוים להשאיל ולהשכיר ואחד שאר כלים. כיצד? ראה כליו ביד האומן והביא עדים שהן יודעין שהכלי זה שלו והוא טוען ואומר לתקן נתתיו לך והאומן אומר לא בא לידי אלא במכירה או מתנה או שטען אתה נתתו לי אתה מכרתו לי אחר שבא לידי לתקנו. אף על פי שמסרו לו שלא בעדים בעל הכלי נאמן ומוציאין אותו מיד האומן וישבע בעל הבית הסת על טענתו:

„Der Handwerker hat keine Chasaka an Geräten, die in seinem Besitz sind, sowohl an den Geräten, die zum Verleihen und Vermieten gemacht sind, als auch an den andern Geräten. Wie? Sieht einer sein Gerät bei dem Handwerker und bringt Zeugen, die wissen, daß dieses Gerät ihm gehört hat, und er behauptet und sagt: Zum Zurechtmachen habe ich es dir gegeben; und der Handwerker sagt: Es ist in meine Hand durch Kauf oder Schenkung gekommen, oder er behauptet: Du hast es mir geschenkt, du hast es mir verkauft, nachdem es in meinen Besitz gekommen war, um es zurechtzumachen, so ist der Eigentümer des Gerätes, obschon er es ihm ohne Zeugen übergeben hat, beglaubt, und man nimmt es dem Handwerker fort und der Eigentümer des Geräts schwört den Hesseseid betreffs seiner Behauptung."

Maimonides führt dann Entscheidungen von Gaonen an, die ihm selbst teilweise verwunderlich erscheinen, die aber durchaus konsequent und richtig sind: Ist der Eigentümer nicht in der Lage, Zeugen dafür zu bringen, daß das Gerät ihm gehört hat, so gewinnt er trotzdem in dem Fall den Prozeß, wenn der beklagte Handwerker selbst zugesteht, daß das Gerät dem Kläger gehört hat, dazu aber behauptet, der Kläger habe es ihm verkauft. Denn nachdem feststeht, daß

---

[172]) Hil. T. w. 9, 1.

der Gegenstand dem Kläger gehört hat, muß angenommen werden, daß er denselben dem Beklagten nur zur Bearbeitung übergeben hat. Die Chasaka ist also auf seiten des Klägers.

Hat dagegen der beklagte Handwerker erwidert: Dies Gerät hat niemals dem Kläger gehört, sondern gehört von jeher mir, und kann der Kläger diese Behauptung nicht widerlegen, so kommt der Handwerker zum Hesseseide und kann den Gegenstand behalten. Hier bringt der Kläger gar nichts vor, was seinem Verlangen auch nur den geringsten Schein von Recht gäbe. In solchem Falle befolgt das talmudische Recht den Grundsatz, dem Inhaber der Sache dieselbe zu belassen, dem zwar auch keine Eigentumsvermutung im wahren Sinne des Wortes zur Verfügung steht, dessen Innehabung aber immerhin mehr für ihn als für den Gegner spricht.

Bringt aber der Kläger Zeugen dafür, daß das betreffende Gerät als sein Eigentum bekannt ist, so findet der Handwerker überhaupt keinen Glauben, weil jetzt die gesetzliche Vermutung eingreift, daß die Sache dem Handwerker zur Bearbeitung übergeben worden ist.

Hat indessen der Kläger das Gerät nicht bei dem Handwerker gesehen, sondern behauptet nur: Ich habe ihm das und das Gerät zum Zurechtmachen gegeben, worauf dann der Handwerker erwidert: Ich hatte es dir zurückgegeben und du hast es mir dann verkauft oder geschenkt, so kommt der Handwerker zum Eid und darf die Sache behalten[173]).

Selbst wenn der Kläger Zeugen dafür hat, daß er das Gerät dem Beklagten zum Ausbessern übergeben hat, wird die Prozeßlage des Handwerkers nicht verschlechtert. Er dringt auch dann mit der Behauptung der Rückgabe durch und gewinnt nach Leistung des Hesseseides den Prozeß. Er kann auch hier Rückgabe behaupten, weil keine Verpflichtung besteht, eine vor Zeugen übergebene Sache auch wieder vor Zeugen zurückzugeben.

[173]) Nach den Regeln der Miggo; er hätte ja sagen können: Du hast es mir gar nie gegeben.

Maimonides[174]) zählt unter denjenigen, „in deren Besitz man ein Grundstück nicht läßt, obwohl sie es drei Jahre genutzt haben", auch die Handwerker auf. Dabei ist es unerheblich, ob Einspruch erhoben worden ist oder nicht. Der Eigentümer hat nur nachzuweisen, daß man das Grundstück als ihm gehörig kennt. Sein Hesseseid geht dahin, daß er das Grundstück dem Beklagten weder verkauft noch geschenkt habe.

Man wird mit Recht die Frage aufwerfen, was das denn für Handwerker sind, die ununterbrochen drei Jahre ein Grundstück in Nutzung haben. Die Kommentare bieten hier wenig. Man könnte außer an die Bauhandwerker auch an die Gärtner denken. Wahrscheinlich ist aber die eigentlich nur für Mobilien geschaffene Bestimmung der rein äußerlichen Gleichmäßigkeit halber auch auf Immobilien ausgedehnt worden. Dabei mag auch mitgesprochen haben, daß sich sonst diese Vorschrift durch gleichzeitigen Erwerb von Mobilien und Immobilien hätte umgehen lassen.

§ 21.

Der Aris.

Auch Arisim (Teilpächter)[175]) haben nach den Bestimmungen unserer Mischna keine Chasaka. Das Arisus (אריסות) ist nach unseren Begriffen eigentlich eher eine Art Werkvertrag, weshalb man Aris auch häufig mit „Gärtner" übersetzt[176]). Der Aris hat das ihm zugewiesene Feld zu bebauen und erhält hierfür einen gewissen verabredeten Teil

---

[174]) Hil. T. w. 13, 1. — Die Mischna spricht von den Handwerkern noch nicht mit Bezugnahme auf die rechte Chasaka. Im jerusalemischen Talmud gehören die Handwerker überhaupt nicht zu den Personen, die keine Chasaka geltend machen dürfen.

[175]) אריס = Aufseher, Pächter, Gärtner.

[176]) Darauf deutet auch der Zusammenhang mit dem griechischen Wort ὄρος = Aufseher, Hüter hin.

des Ertrages, während er den anderen gleich großen oder oft auch größeren Teil an den Eigentümer abzuführen hat. Das talmudische Recht kennt außerdem ein mehr pachtähnliches Verhältnis, חכירה, bei dem der Pächter an den Verpächter ohne Rücksicht auf den Ertrag des Feldes eine bestimmte in Früchten, und zwar gewöhnlich in Getreide, ausgedrückte Pachtsumme leistet. Davon ist wiederum die eigentliche Pacht (שכירות) zu sondern, die sich dadurch unterscheidet, daß die Pachtsumme in Geld bezahlt wird. Sie fand meist bei Mobilien und bei Hausgrundstücken, selten oder nie bei ländlichen Grundstücken Anwendung.

Während nun dem Handwerker von der Mischna bis zum Schulchan Aruch unverändert die Chasaka ausnahmslos versagt wird, zeigt sich, wie wir gesehen haben[177]), beim Aris schon in der Gemara eine Entwicklung. Denn die klare Bestimmung der Mischna, daß der Aris keine Chasaka habe, läßt sich durch die von der Gemara versuchte Auslegung nicht aus der Welt schaffen. Es muß angenommen werden, daß recht häufig der Fall eintrat, daß der Aris nachträglich das Grundstück erwarb, was dann zur Folge hatte, daß er wegen seiner Eigenschaft als Aris sich nicht auf Chasaka stützen konnte, sondern den Eigentumsbeweis antreten mußte. Nur wenn das Arisus in der Familie des Aris erblich war, bestand eine gewisse Gewähr dafür, daß dieses Mißverhältnis nicht eintreten würde. Aus diesem Grunde hat die Gemara[178]) nur diesem Erbaris die Chasaka versagt. Auf denselben Standpunkt stellt sich Maimonides[179]): Der Erbaris soll keine Chasaka haben:

שכיון שהוא ארים של בתי אבות אין ממחין הבעלים בידו:

„Denn weil er Aris der Familie ist, legt der Eigentümer keinen Einspruch gegen ihn ein."

---

[177]) Vgl. oben S. 203 ff.

[178]) Baba Batra 46 b.

[179]) Hil. T. w. 13, 5.

Ist er aber der erste Aris, d. h. ist das Arisus erst mit ihm begründet worden, dann liegt darin, daß er statt des einem Aris zustehenden Ertragsteils den vollen Ertrag drei Jahre lang für sich behält, ohne daß Einspruch eingelegt wird, eine geeignete Unterlage für eine Eigentumsvermutung. Er kann also Chasaka geltend machen.

§ 22.

Die Teilhaber.

Eine ähnliche Fortbildung wie beim Aris finden wir auch beim Teilhaber[180]). Während nach der Mischna der Teilhaber an dem Grundstück, das er mit einem anderen gemeinschaftlich hat, niemals gegen den anderen Chasaka erlangen kann, gilt dieser Satz nach der Gemara nicht mehr in allen Fällen. Herrschend scheint die von Rabina[181]) niedergelegte Meinung geworden zu sein, die sich auch Maimonides[182]) zu eigen gemacht hat: Es ist hiernach zu unterscheiden, ob für die Teilhaber die Möglichkeit und das Recht der Teilung besteht oder nicht. Im ersten Fall kann jeder Teilhaber natürlicherweise an dem ihm zustehenden Bruchteil des gemeinschaftlichen Gutes Chasaka erlangen, wodurch ja keiner von ihnen geschädigt wird; aber ein Teilhaber kann sogar gegenüber den anderen an dem ganzen Grundstück Chasaka erlangen:

שהרי אומר לשותפו אם באמת שלא מכרת ולא נתת היאך אכלתי
את כולה ואתה שותק ולא מחית כל שלש שנים:

„Denn er sagt zu seinem Teilhaber: Wenn es Wahrheit wäre, daß du es mir weder verkauft noch geschenkt hast, wie war es da möglich, daß ich das ganze Grundstück ge-

---

[180]) שותף = jemand, der mit einem anderen etwas gemeinschaftlich hat, Genosse, Teilhaber.

[181]) Baba Batra 42 b.

[182]) Hil. T. w. 13, 8.

nutzt habe, und du schweigst und hast die ganzen drei Jahre hindurch keinen Einspruch eingelegt?"

Dagegen:

אם היה שותף בשדה זו ואין בה דין חלוקה אף על פי שאכל את כולה האחד מהן כמה שנים הרי היא בחזקת שניהם:

„War er Teilhaber für dieses Feld und besteht daran nicht das Recht der Teilung, so ist es, obschon der eine das Ganze viele Jahre genutzt hat, in der Chasaka beider."

Wir finden also hier eine Chasaka, deren Subjekt eine Mehrheit von Personen ist. Dahin gehört insbesondere auch die Chasaka der Erben am ungeteilten Nachlaß, von der oben die Rede war[183]). Dort wurde auch schon berührt, daß jeder einzelne der Teilhaber Dritten gegenüber die gemeinschaftliche Chasaka geltend machen kann.

§ 23.

Der Vormund.

Die Mischna nennt ferner in ihrer Aufzählung den Vormund[184]). Er soll keine Chasaka an den Gütern des Mündels haben. Dabei ist vor allem an die Vormundschaft über Minderjährige zu denken; aber auch für Wahnsinnige und ebenso für Taubstumme ist ein Epitrop zu bestellen[185]). Der Vormund wird vom Gericht bestellt und darf kein erbberechtigter Verwandter[186]) des Mündels sein. Er muß volljährig sein. Dagegen scheint eine Beschränkung auf Männer nicht bestanden zu haben.

Der Abwesenheitspflegschaft entspricht etwa das Uebertragen der Vermögensverwaltung von Gefangenen an einen Verwandten. Das Gleiche geschieht, wenn einer sich wegen

---

[183]) Vgl. oben S. 208.

[184]) אפוטרופוס (griechisch ἐπίτροπος) = Aufseher, Verwalter über Güter, Vormund.

[185]) חרש שוטה וקטן = Taubstummer, Wahnsinniger und Minderjähriger.

[186]) Verwandter väterlicherseits.

eines begangenen Verbrechens in ferne Lande geflüchtet hat. Sind für das Vermögen eines Gefangenen oder sonst Abwesenden unaufschiebbare Maßnahmen erforderlich, so ernennt das Gericht einen vorläufigen Pfleger. Sobald dieser aber das im Augenblick Erforderliche getan, z. B. die reifen Weintrauben gelesen hat, tritt an seiner Stelle ein Verwandter die Vermögensverwaltung an. Denn:

אפוטרופא לדיקני לא מוקמינן:

„Man stellt keinen Vormund für Bärtige auf“[187]).

Hat sich einer ohne triftigen Grund entfernt, so daß er in der Lage gewesen wäre, selbst sich einen Verwalter zu bestellen, so überläßt man das Vermögen sich selbst und überträgt niemand die Verwaltung.

Maimonides zählt zu den Epitropen auch solche, denen

---

[187]) Baba Mezia 39 a, wo auch die anderen Vorschriften zu finden sind. — Die Gemara bringt dort auch ein Beispiel, das seiner Instruktivität halber hier wiedergegeben werden soll: „Einst wurde eine Greisin, die drei Töchter hatte, samt einer Tochter gefangen genommen. Von den anderen beiden Töchtern starb die eine und hinterließ ein Kind. Da sprach Abajji: Was machen wir nun? Setzen wir die eine Schwester in die Güter ein, so kann ja die Alte gestorben sein — wodurch das Kind zu ein Drittel Erbe würde — und man darf keinen Verwandten in das Vermögen eines Minderjährigen einsetzen; setzen wir das Kind in die Güter ein, so ist es ja möglich, daß die Alte nicht gestorben ist, und man darf keinen Minderjährigen in das Vermögen eines Gefangenen einsetzen. Darauf entschied Abajji: Die eine Hälfte gebe man der einen Schwester und in die andere Hälfte setze man einen Vormund für das Kind ein! Raba sagte: Da ein Vormund für die eine Hälfte eingesetzt wird, so wird auch ein Vormund für die andere Hälfte eingesetzt. Später erfuhr man, daß die Alte gestorben war; hierauf entschied Abajji: Ein Drittel gebe man der einen Schwester, ein Drittel gebe man dem Kind und vom letzten Drittel (das der gefangenen Tochter gehört) gebe man ein Sechstel vom ganzen Gut der einen Schwester (entweder als Erbin, falls jene auch gestorben, oder als Vormünderin, falls sie nicht gestorben ist [Raschi], woraus übrigens deutlich erhellt, daß auch Frauen eine Vormundschaft übertragen werden kann) und in das andere Sechstel setze man einen Vormund für das Kind ein! Raba sagte: Da ein Vormund für das eine Sechstel eingesetzt wird, so setze man auch für das andere Sechstel einen Vormund ein.“

Minderjährige nach erlangter Volljährigkeit die Vermögensverwaltung weiterhin belassen, sowie auch denjenigen, den ein Mann über seine Ausgaben und Einnahmen gesetzt hat. Hierbei ist wohl an eine Art Gebrechlichkeitspflegschaft zu denken.

Ein solcher Vormund, Pfleger oder Verwalter erlangt keine Chasaka an den ihm anvertrauten Gütern: Denn seine Nutzung ist ja nur Ausfluß seines Amtes, läßt aber nicht wahrscheinlich erscheinen, daß er Eigentümer sei. Maimonides[188]) äußert sich hierzu folgendermaßen:

האפטרופוסין כיצד? בין שהיה אפטרופוס על שדה זו בין על שאר נכסים בין שמינה אותם בית דין בין שמינה אותם אבי יתומים וגדלו היתומים והניחו אותן, בין שמינה אדם אפטרופוס על הוצאתו והכנסתו הואיל וה משתמשין ברשות אין להן חזקה.

„Wie ist es bei Vormündern? Gleich, ob er Vormund über dieses Feld gewesen ist oder über andere Güter, gleich, ob das Gericht[189]) ihn eingesetzt hat oder der Vater der Waisen, und die Waisen sind groß geworden und haben ihn belassen, oder auch daß ein Mann einen Vormund über seine Ausgaben und Einnahmen bestellt hat, hat er keine Chasaka . . ."

Selbst wenn dem Betreffenden also auch nur ein Teil des Vermögens zur Verwaltung übergeben ist, kann er keine Chasaka an irgend welchen Vermögensstücken der Person, für die er tätig ist, erlangen, weil keine Vermutung für ihn spricht. Weist er den Ablauf der dreijährigen Frist nach, so ist anzunehmen, daß der Eigentümer, vorausgesetzt, daß er überhaupt dazu in der Lage war, nur deshalb keinen Einspruch eingelegt hat, weil ihm dies in Anbetracht der Vertrauensstellung, die jener bei ihm genoß, nicht erforderlich schien.

§ 24.

Minderjährige, Taubstumme und Wahnsinnige.

Wie der Vormund nicht gegen das Mündel Chasaka erlangen kann, so kann auch niemand an Gütern des Mündels

[188]) Hil. T. w. 13, 7.

[189]) Betdin.

dem Vormund gegenüber Chasaka erlangen. Denn durch Handlungen oder Unterlassungen von Vertretern kann kein Rechtsverlust für den Vertretenen bewirkt werden. Der Grund hierfür ist darin zu suchen, daß diese Vertreter es möglicherweise an dem nötigen Interesse fehlen lassen, da es sich ja nicht um ihren eigenen Gewinn oder Verlust handelt. Legt der Vormund keinen Einspruch ein, so kann dem Mündel dadurch kein Nachteil erwachsen. Handelt es sich freilich um geschäftsfähige Personen, so wird die rechte Chasaka ihnen gegenüber wirksam, wenn sie in der Lage waren, Einspruch einzulegen. Sind sie aber gefangen oder in fernem Lande, so kann die Frist trotz Anwesenheit des Vormunds nicht beendet werden.

Auch gegen die Ehefrau läuft während der Dauer der Ehe keine Chasakafrist. Obwohl sie durch die Ehe in ihrer Geschäftsfähigkeit in keiner Weise beschränkt wird, kann sie zu ihrer Entschuldigung anführen, sie habe angenommen, der Ehemann habe für sie Einspruch eingelegt[190]).

Handelt es sich um Taubstumme, Wahnsinnige oder Minderjährige, so ist keine Chasaka möglich. Denn diese sind vor Gericht nicht verhandlungsfähig. Sie können also nicht Rückgabe ihres Eigentums erwirken und besitzen auch nicht die genügende Vernunft, um rechtzeitig Einspruch einzulegen. Nach Maimonides genügt es sogar schon, daß das Gerede verbreitet ist, ein Feld gehöre einem Minderjährigen, um für jeden anderen die Möglichkeit der Erlangung der Chasaka auszuschließen[191]).

אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן והחזר השדה וכל הפירות שאכל ליתומים עד שיגדלו ויעשה עמהן דין:

„. . . aber wenn darüber das Gerücht ausgegangen ist, daß das Feld den Waisen gehört, ist er nicht beglaubt; denn man erlangt keine Chasaka an den Gütern eines Minder-

[190]) Baba Batra 50 b.

[191]) Hil. T. w. 14, 8.

jährigen, und so geht das Feld und alle Früchte, die er genossen hat, an die Waisen zurück, bis sie groß werden, und dann verklagt er sie."

Mit dem Zeitpunkt der Volljährigkeit[192]) beginnt dann die Chasakafrist zu laufen.

Bevorzugt der Talmud so diejenigen, die nicht in der Lage sind, ihr Recht sachgemäß zu wahren, so erscheint dies durchaus billig. Weniger befriedigen kann dagegen die nicht talmudische Bestimmung, die sich zuerst bei Maimonides und dann auch im Schulchan Aruch findet, wonach Taubstumme, Wahnsinnige und Minderjährige auch ihrerseits wieder nicht imstande sind, Chasaka an den Gütern eines beliebigen anderen zu erlangen. Maimonides[193]) sagt von ihnen:

אין אכילתן ראיה מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע ביד
אלא תחזור לבעלים וכן המחזיק בנכסיהן אין אכילתן ראיה:

„Ihre Nutzung ist kein Beweis, weil sie keine Forderung erheben können, daß das Grundstück in ihrer Hand bleibe, sondern es geht zu dem Eigentümer zurück, und ebenso ist, wenn ein anderer Chasaka an ihren Gütern haben will, seine Nutzung kein Beweis."

Da ihnen die nötige Vernunft fehlt, so fehlt ihnen auch

---

[192]) Vgl. hierüber Buchholz, Die Familie in rechtlicher und moralischer Beziehung nach mosaisch-talmudischer Lehre, Breslau 1867, S. 137. — Bei Knaben tritt die Volljährigkeit im allgemeinen mit zurückgelegtem 13., bei Mädchen mit zurückgelegtem 12. Lebenjahre ein. Nach Baba Batra 155a ist zur Gültigkeit des Verkaufs von ererbtem Gut (מוכר בנכסי אביו) Zurücklegung des 20. Lebensjahres erforderlich. Für Schenkung gilt dagegen eigentümlicherweise diese Frist nicht, da es wohl möglich sei, daß der Betreffende für wenig Geld, weil ihm das Verständnis für den Wert fehle, das ganze ererbte Vermögen verkaufe, ein Geschenk aber werde er nur geben, wenn er davon einen Nutzen habe. Im Prozeß über Mobilien kann der über 13 Jahre Alte Zeuge sein. Bei Immobilien dagegen ist, entsprechend der besonderen Wertschätzung des Grundbesitzes, für den Zeugen ein Alter von 20 Jahren vorgeschrieben.

[193]) Hil. T. w. 13, 2.

der Herrschaftswille, der für die Geltendmachung der Chasaka erforderlich ist.

In späterer Zeit[194]) hat man Synagogen und Armeninstitute insofern den Minderjährigen gleichgestellt, als auch an ihren Gütern keine Chasaka erlangt werden kann, weil die ehrenamtlich tätigen Leiter derselben keinen persönlichen Schaden erleiden würden. Ist aber der Leiter selbst am Gewinn und Verlust beteiligt, so kann sowohl gegen ihn als gegen die juristische Person Chasaka erlangt werden.

Besonders bemerkenswert dürfte auch die Entwicklung sein, auf die Fassel[195]) hinweist. Demnach genossen Gemeinden das Recht, im Prozeß stets als im Besitz der streitigen Sache befindlich zu gelten, nahmen also demgemäß immer die Vorzugsstellung des Beklagten ein. Daraus folgt, daß keine Chasaka gegen eine Gemeinde möglich war, da ja der Gegner, wenn ihm auch nach allgemeinen Grundsätzen die Chasaka zugestanden hätte, im Prozeß doch beweispflichtig war. Das führte auf der anderen Seite dazu, auch den Gemeinden die Geltendmachung der Chasaka zu versagen, da sie ihrer ja gar nicht mehr bedurften.

§ 25.

Der Exilarch[196]).

Eigenartig mutet folgende Bestimmung der Gemara[197]) an:

והני דבי ריש גלותא לא מחזקי בו ולא מחזקינן בהן:

„Die Leute vom Haus des Exilarchen haben keine Chasaka und wir erlangen auch keine gegen sie."

---

[194]) Schulchan Aruch Ch. M. 149, 31.

[195]) a. a. O. § 1475, Abs. 3 der Anm.

[196]) Die unter persischer Herrschaft in Babylonien lebenden Juden hatten ihr eigenes politisches Oberhaupt, welches Exilsfürst (Exilarch, Resch-Galuta) genannt wurde. Er war Vasall der persischen Krone und nahm unter den persischen Großen den vierten Rang nach dem König ein. (Näheres siehe Grätz Bd. 4, S. 254 ff.)

[197]) Baba Batra 36 a.

Maimonides[198]) gibt auch ein Erklärung für diese Bestimmung: Der Resch-Galuta[196]) und seine Familie besaßen eine solch überragende Machtstellung, daß sich jeder wohl gehütet hätte, ihren Zorn zu erregen. Es war daher zu befürchten, daß der Eigentümer aus Furcht es versäumen würde, Einspruch einzulegen. Diesem unausbleiblichen Mißstand entging man dadurch, daß man den Exilsfürsten überhaupt das Recht der Chasaka nahm. Da diese dadurch anderen gegenüber im Nachteil waren, wurde durch die Bestimmung, daß auch gegen sie keine Chasaka geltend gemacht werden könne, ein Ausgleich geschaffen. Als Grund hierfür wird angeführt, daß die Mitglieder dieser Familie auf ihren ausgedehnten Grundbesitz schon deshalb nicht acht haben, weil sie im Bewußtsein ihrer Macht überzeugt sind, daß sie auch nach Eintritt der Chasaka zugunsten eines anderen in der Lage sein werden, sich ihr Grundstück wieder zu verschaffen.

Daraus, daß man an solchen Grundstücken nicht Chasaka erlangen kann, ergibt sich, daß der Exilsfürst die Chasaka nicht behält; im Prozeß hat er daher den Hesseseid dahin zu leisten, daß er das Grundstück weder verkauft noch geschenkt hat. Dementsprechend bleibt auch ein Grundstück, das die Exilsfürsten nutzen, in der Chasaka des bisherigen Eigentümers, so daß dieser im Prozeß zum Eide kommt.

Die spätere Entwicklung[199]) hat hieraus den Satz abgeleitet, daß keiner, der so mächtig ist, daß man Veranlassung hat, ihn zu fürchten, sich auf Chasaka berufen darf.

§ 26.

Eltern und Kinder.

Auch verwandtschaftliche Beziehungen üben eine Wirkung auf die Berechtigung, Chasaka geltend zu machen, aus.

So erlangt der Sohn, der mit seinem Vater in Haus-

---

[198]) Hil. T. w. 13, 10.

[199]) Schulchan Aruch Ch. M. 149, 13.

gemeinschaft lebt, niemals Chasaka an Gütern des Vaters und umgekehrt der Vater nicht an Gütern des Sohnes. Daß diese Bestimmung nur dann Geltung hat, wenn Vater und Sohn in Hausgemeinschaft leben, bestimmt die Gemara[200]) ausdrücklich. Wenn die Mischna schlechtweg von Vater und Sohn spricht, so darf man wohl demnach annehmen, daß sie nur diesen Fall im Auge hatte und nur deshalb einen besonderen Hinweis darauf unterließ, weil in jener älteren Zeit das Verbleiben der erwachsenen Söhne unter dem Patriarchat des Vaters noch den Regelfall darstellte. Bei Maimonides[201]) lautet die Bestimmung folgendermaßen:

וכן הבן שהוא סומך על שולחנו של אביו ונחשב בכלל בני ביתו אם אכל נכסי אביו שני חוקה. וכן האב שאכל נכסי בן זה שהוא סומך עליו שני חוקה אין אכילתן ראיה:

„. . . und ebenso der Sohn, der sich stützt auf den Tisch des Vaters und zu der Gesamtheit der Hausgenossen gerechnet wird, wenn er die Güter seines Vaters die Chasakajahre genutzt hat, und ebenso der Vater, der die Güter seines Sohnes, der von ihm unterstützt wird, die Chasakajahre genutzt hat, da ist die Nutzung kein Beweis."

Die Gemara[202]) leitet daraus noch den Satz ab, daß einer von mehreren Söhnen sein alleiniges Verfügungsrecht über eine vom Vater stammende Sache beweisen muß, und daß bis dahin angenommen wird, daß sie zum gemeinsamen Nachlaß gehöre.

§ 27.

Ehegatten.

„Der Mann hat keine Chasaka an den Gütern seiner Frau, und die Frau hat keine Chasaka an den Gütern ihres Mannes"[203]).

Ohne weiteres verständlich erscheint dies für die Güter, an

---

[200]) Baba Batra 52 a.
[201]) Hil. T. w. 13, 8.
[202]) Baba Batra 52 a.
[203]) Baba Batra 42 b, vgl. oben S. 219.

denen der Mann Nutznießung hat, und für diejenigen, die etwa die Frau speziell vom Mann zu ihrem Unterhalt zugewiesen erhält. Denn hier ist die Nutznießung ein Ausdruck des güterrechtlichen Verhältnisses, läßt aber keinen Schluß auf das Eigentum zu. Das talmudische Recht geht aber unter eingehender Würdigung des Charakters der Ehe, dem es widerspricht, wenn Ehegatten miteinander Kaufgeschäfte abschließen, noch weiter. Die überaus interessante Gemara Baba Batra 49 a. ff., die diesen Gegenstand behandelt, enthält freilich recht widersprechende Ansichten; immerhin läßt sich daraus feststellen, daß nach Eingehung der Ehe eine Aenderung des ehelichen Güterstands in dem Sinne, daß die Nutznießung des Mannes ausgeschlossen wird, unzulässig und, was freilich auch bestritten wird, nur vor der Eheschließung, wenn die Verlobten diese Verabredung treffen, gültig ist. Denn niemand kann auf ein ihm kraft Gesetzes zustehendes, schon entstandenes Recht wirksam verzichten[204]). Selbst wenn die Vereinbarung vor der Verheiratung getroffen wurde, hat der Mann keine Chasaka an den Gütern der Frau.

Ebenso verhält es sich bezüglich der Frau, wenn ihr der Mann ein besonderes Feld für ihren Unterhalt zugewiesen hat. Dennoch kann sie auch an den anderen Feldern des Mannes keine Chasaka erlangen. Denn Mann und Frau nehmen das Mein und Dein, selbst wenn sie in völliger Gütertrennung leben, nicht so genau, als daß man auf ihre Nutznießung eine Eigentumsvermutung stützen könnte.

Maimonides liefert den Extrakt aus der Gemara, indem er die herrschenden Ansichten folgendermaßen zusammenfaßt:

וכן האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה אף על פי שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא ירשנה ואחר כך אכל ובנה והרס ועשה כל מה שעשה, וכן האשה שאכלה פירות בנכסי בעלה ונשתמשה בהן כחפצה כמה שנים, אף על פי שיחד לה שדה במזונותיה ואכלה שדות אחרות אין אכילתן ראיה:

„Und ebenso der Mann, der die Güter seiner Frau die

[204]) Es gibt auch keinen Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht.

Chasakajahre genutzt hat, obschon sie mit ihm bedingt hat, daß er von ihren Gütern die Früchte nicht hat, und selbst wenn er mit ihr gedingt hat, als sie verlobt war, daß er sie nicht beerben soll, und nachher hat er genutzt und gebaut und eingerissen und alles getan, was er getan hat; und ebenso die Frau, welche Früchte von den Gütern ihres Mannes genutzt hat und sich ihrer nach ihrem Willen viele Jahre bedient hat, ist, obschon er ihr ein besonderes Feld zu ihrer Ernährung zugewiesen hat und sie doch andere Felder genießbraucht hat, deren Nutzung kein Beweis."

In Perek 14 Halacha 1 nimmt dann Maimonides einen recht schroffen, in der Gemara ebenfalls zwar vertretenen, aber nicht so scharf herausgearbeiteten Standpunkt ein. Er stellt nämlich in gewissen Fällen den Ehemann dem Räuber[205]) gleich, so daß ihm nicht nur nicht die Chasaka, sondern nicht einmal der Eigentumsbeweis etwas nützt und zwar soll das hinsichtlich der eisernen Bestandsgüter der Frau und hinsichtlich des Feldes, das er ihr nachträglich während der Ehe als für die Morgengabe haftend bezeichnet hat, oder desjenigen, das er vor Eingehung der Ehe ihr als Sicherheit für die Morgengabe verschrieben hat, sowie des Feldes, das er ihr geschätzt zum Gebrauche überlassen hat, gelten. Dagegen soll diese erschwerende Bestimmung für die Nießbrauchgüter[206]) keine Geltung haben. Auf Chasaka kann der

---

[205]) Vgl. oben S. 215.

[206]) Ueber das talmudische eheliche Güterrecht vgl. Buchholz a. a. O., S. 107 ff. — Zum Verständnis sei hier kurz folgendes mitgeteilt: Der Bräutigam verschreibt der Braut für den Fall der Scheidung oder der Witwenschaft eine Morgengabe (כתובה Ketuba = das Verschriebene); diese beträgt für Jungfrauen mindestens 200 Sus (Sus = Denar = Gewicht von 96 Gerstenkörnern, wovon ein Achtel Silber ist), für Witwen mindestens 100 Sus. Die Grundstücke des Mannes haften für diese Summe. Im allgemeinen wird aber ein besonderes Grundstück schon in der Ketuba-Urkunde als verhaftet bezeichnet. Ausnahmsweise kann dies auch nach Eingehung der Ehe nachgeholt werden. Beim Vermögen der Frau unterscheidet man Nutznießungsgüter (נכסי מלוג, wört-

Ehemann sich auch hier nicht berufen, die Sache wird ihm aber belassen, wenn er in der Lage ist, sein Eigentum zu beweisen.

Eine Erklärung für diese Bestimmung bieten die Quellen nicht. Sie ist wohl darin zu finden, daß in den ersteren Fällen eine Eigentumsübertragung vom Mann auf die Frau eigentlich sinnlos wäre. Denn die eisernen Bestandsgüter stehen ja während der Ehe im Eigentum des Mannes, er schuldet aber die entsprechende Summe der Frau und diese Summe wird mit Auflösung der Ehe fällig. Die für die Morgengabe verhafteten Grundstücke sind Eigentum des Mannes, die Frau hat aber eine Hypothek an ihnen im Höchstbetrage ihrer Ketuba; und das der Frau zur Alimentation überlassene

---

lich = Rupfgüter), die im Eigentum der Frau bleiben, während der Mann die Nutznießung an ihnen hat. Dahin gehört das eingebrachte Gut der Frau außer der Mitgift sowie das, was sie nach der Verheiratung aus Erbschaft oder Schenkung erwirbt. Ueber Immobilien dieser Art kann der Mann nur mit Zustimmung der Frau verfügen. Vor Gericht braucht er Vollmacht der Frau, es sei denn, daß es sich nur um Geld handelt. Daneben unterscheidet man eiserne Bestandgüter (נכסי צאן ברזל eigentlich = Eisernviehgüter); das sind diejenigen Güter, die in das Eigentum des Mannes zum Schätzungswert mit der Verpflichtung übergehen, nach Auflösung der Ehe Güter im selben Werte zurückzuersetzen. Hierzu gehört vor allem die Mitgift, zu deren Bestellung übrigens weder für den Vater der Braut noch für sonst jemand eine rechtliche Verpflichtung besteht. Der Mann ist verpflichtet, die Frau zu alimentieren. Dies kann in der Weise geschehen, daß der Mann der Frau ein Grundstück zu alleiniger Nutznießung zuteilt. Die Frau muß die ihrem Stande, den sie dann mit dem des Mannes vertauscht, wenn dieser einem höheren Stand angehört, entsprechenden häuslichen Arbeiten verrichten. Von diesen kann sie sich dadurch befreien, daß sie auf die Alimentierung durch den Ehemann verzichtet. Die Frau wird vom Manne allein beerbt. Stirbt der Mann zuerst, so erhält die Frau die Ketuba, ihre Mitgift und auch noch ein Drittel der Mitgift mehr als Anteil für den Zuwachs, den das Vermögen während der Ehe erhalten hat. Außerdem erhält sie natürlich ihr eingebrachtes Gut zurück. Erbin des Ehemannes ist die Frau nicht. — Näheres vgl. Rapaport in Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft Bd. 14.

Grundstück endlich ist Eigentum des Mannes und die Frau hat daran die Nutzung. Würde die Frau es kaufen, so fiele der Nießbrauch dem Manne zu. Nur bei der Schenkung wäre dies nicht der Fall. An dem Geschenk des Ehemannes an die Ehefrau hat ersterer keinen Nießbrauch.

Bei den Nießbrauchgütern dagegen, die Eigentum der Frau bleiben, läßt sich eher der Fall denken, daß ein Grund vorlag, der die Frau veranlaßte, die Sache an ihren Mann zu verkaufen.

§ 28.

Wegfall der hindernden Eigenschaft.

Die soeben besprochenen Vorschriften über Chasaka der Ehegatten haben nur Geltung, solange die Ehe besteht. Ist die Ehe geschieden, so stehen sich Mann und Frau wie zwei beliebige andere Personen gegenüber und können daher auch einer an den Gütern des anderen Chasaka erlangen. Nach Maimonides[207]) tritt dieser normale Rechtszustand sogar auch ein, wenn die Gültigkeit der Scheidung zweifelhaft ist.

Ebenso besteht die Unmöglichkeit für Dritte, an den Gütern einer Ehefrau Chasaka zu erlangen, nur für die Dauer des Bestehens der Ehe. Dagegen:

מחויקין בנכסי אשת איש. כיצד? אכלה מקצת שני חוקה בחיי הבעל ושלש שנים אחר מיתת הבעל ושתק ואמר מכרתה לי את ובעליך מעמידין אותה בידו מתוך שיכול לומר ממך לקחתיה אחר מות בעליך שהרי אכלה שני חוקה אחר מיתת הבעל ולא מיחת בו. אבל אם אכלה בחיי בעלה כמה שנים ולא אכלה שני חוקה אחר מיתת בעלה אין לו חוקה:

„Wie erlangt man Chasaka an den Gütern einer verheirateten Frau? Hat er (der Käufer) sie genutzt einen Teil der Chasakajahre bei Lebzeiten des Ehemannes und drei Jahre nach dem Tode desselben und er behauptet und sagt: Du (die Ehefrau) hast es mir verkauft, du und dein Ehemann, so beläßt man das Feld in seiner Hand, weil er sagen könnte: Von

---

[207]) Hil. T. w. 13, 9.

dir habe ich es gekauft nach dem Tode deines Mannes. Denn er hat die Chasakajahre genutzt nach dem Tode des Mannes, und sie hat nicht Einspruch eingelegt. Aber wenn er genutzt hat zu Lebzeiten des Mannes viele Jahre und nicht die Chasakajahre nach dessen Tod, hat er keine Chasaka“ [208]).

Wir haben hier wieder einen Fall der Miggo. Denn man könnte an dem Grundstück einer Witwe oder geschiedenen Frau nach dreijähriger Nutzung, die in die Zeit nach Auflösung der Ehe fällt, mit der Behauptung, das Grundstück erst nach Auflösung der Ehe erworben zu haben, ohne weiteres rechte Chasaka erlangen.

In gleicher Weise kann zwischen Sohn und Vater die Chasaka geltend gemacht werden, sobald der Sohn aus der väterlichen Hausgemeinschaft ausgeschieden ist [209]).

Aehnliches gilt für alle anderen Personen, die die Chasaka nicht geltend machen können, so von dem Handwerker [210]), der sein Handwerk aufgegeben, von dem Aris [211]), der das Teilpachtverhältnis gelöst hat, und von den Teilhabern, die sich getrennt haben.

Naturgemäß kann die Bestimmung auch nicht vom Vater auf den Sohn ausgedehnt werden, es sei denn, daß in dessen Person selbst die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Maimonides [212]) sagt:

בן האומן ובן האריס ובן האפטרופוס שאכלו שדה זו שני חזקה אם טענו שהבעלים מכרו להן או נתנו להן יש להן חזקה. ואם טענו שהיא ירושה להן מאביהם שאכלוה שני חזקה אין להן חזקה. ואם הביאו עדים שהודו הבעלים לאביהן שמכרוה להן או נתנוה מעמידין את השדה בידן:

„Der Sohn des Handwerkers und der Sohn des Aris und ebenso der Sohn des Vormunds, welche dieses Feld die Chasaka-

---

[208]) Maim., Hil. T. w. 14, 11.
[209]) Maim., Hil. T. w. 13, 9.
[210]) Maim., Hil. T. w. 13, 4.
[211]) Maim., Hil. T. w. 13, 5.
[212]) Hil. T. w. 14, 3.

jahre genutzt haben, haben, wenn sie behaupten, daß der Eigentümer es ihnen verkauft oder geschenkt hat, Chasaka; und wenn sie behaupten, daß es ihnen ein Erbe von ihren Vätern sei, welche es die Chasakajahre genossen hätten, so haben sie keine Chasaka. Und wenn sie Zeugen bringen, daß die Eigentümer es ihren Vätern zugestanden haben, daß sie es ihnen verkauft oder geschenkt hätten, so läßt man das Feld in ihrer Hand."

Nur für den Fall soll also auch dem Erben die Chasaka nicht zugute kommen, wenn er sich ohne Beweis auf den Vater als Rechtsvorgänger beruft. Denn dann kann dem Erben nicht mehr Recht zustehen, als dem Erblasser selbst zugestanden hätte.

Kapitel 7.

Wirkungen der Chasaka.

§ 29.

Allgemeines.

Wir haben im vorhergehenden versucht, das Wesen der Chasaka und ihre Voraussetzungen darzustellen, und gehen nun dazu über, nach den Zwecken zu fragen, denen dieses eigenartige Rechtsinstitut zu dienen bestimmt ist.

Die Bedeutung der Chasaka überhaupt und insbesondere der rechten Chasaka muß eine ganz außerordentliche gewesen sein. Ihre Wirkungen müssen einen geradezu bestimmenden Einfluß auf das gesamte Privatrecht, insbesondere auf das Sachenrecht der talmudischen und nachtalmudischen Zeit gehabt haben.

Die verschiedenartigen Wirkungen der Chasaka, die sich unterscheiden lassen, finden alle ihre gemeinsame Unterlage darin, daß das Eigentum bzw. das dingliche Recht, dessen Betätigung in die Erscheinung getreten ist, wegen dieses tatsächlichen Zustandes als rechtlich bestehend vermutet wird.

Erhebt niemand Einwendungen gegen das Fortbestehen dieses tatsächlichen Zustandes, so wird es dem Muchsak oft gar nicht zum Bewußtsein kommen, daß er möglicherweise gar kein dingliches Recht hat, und er wird gar nicht daran zu denken brauchen, daß ihm die Chasaka an der Sache zusteht. Dies ändert sich aber, wenn ein anderer Ansprüche geltend macht. Dieser muß dann den Muchsak vor Gericht fordern[213]). Ist umgekehrt dem Inhaber der Chasaka der unmittelbare Besitz entzogen worden, so bleibt ihm wiederum nur übrig, seine Ansprüche im Rechtswege geltend zu machen. So kommt es, daß der Chasaka im Prozeß außerordentliche Bedeutung zukommt, sei es nun, daß gegen den Inhaber der Chasaka von einem anderen Ansprüche erhoben werden, wobei dann die Chasaka verteidigend zu wirken hat, oder sei es, daß der Muchsak seine Sache von einem anderen herausverlangen will, so daß die Chasaka für die Verwirklichung des Rechts in die Wagschale geworfen wird.

Eine nicht geringe Bedeutung kommt der Chasaka auch bei der Rechtsübertragung zu, haben wir sie doch sogar als Mittel der Rechtsübertragung bei den Immobilien kennen gelernt.

Nicht im Prozeß, wohl aber in allen privatrechtlichen Verhältnissen des täglichen Lebens offenbart sich eine weitere Wirkung der Chasaka, die Sachgewaltswirkung.

Sie ist der Ausdruck des eigentlichen Wesens der Chasaka, indem sie dem tatsächlich bestehenden Zustand der Allgemeinheit gegenüber den Schein des Rechts verleiht und den Muchsak so in die Lage setzt, solange niemand gegen ihn ein obsiegendes Urteil erstritten hat, mit der Sache nach seinem Belieben zu schalten und zu walten, so wie es einem dinglich Berechtigten zusteht.

---

[213]) In Baba Kamma 27 b wird darüber gestritten, ob Selbsthilfe zulässig sei. Nach der herrschend gewordenen Ansicht des R. Nachman ist sie in beschränktem Maße erlaubt.

§ 30.

Die Defensivwirkung.

a) Beweislast und Hesseseid.

Verklagt A den B auf Herausgabe eines Grundstücks, das von B genutzt wird, und macht B rechte Chasaka geltend, so ist er verpflichtet, durch zwei Zeugen dreijährige ununterbrochene Nutzung zu beweisen, einen Titel dagegen braucht er nur zu behaupten. Kann dann A nicht einwenden, er habe rechtzeitig Einspruch eingelegt, so ist der Prozeß damit beendigt und das Urteil lautet dahin, daß das Grundstück dem B verbleibe.

Es liegt auf der Hand, daß diese Prozeßregeln zu oft recht ungerechten Entscheidungen führen mußten. Ihre Entstehung ist überhaupt nur in kleinlichen patriarchalischen Verhältnissen, wo einer den anderen kannte und ihm volles Vertrauen entgegenbrachte, denkbar. Sobald sich die wirtschaftlichen Verhältnisse etwas komplizierten, sobald Leute miteinander Geschäfte machten, die einander nur oberflächlich oder überhaupt nicht kannten, mußte hierin mit Notwendigkeit eine Aenderung eintreten. Es galt irgend eine Garantie dafür zu schaffen, daß die Behauptungen des Muchsak auch tatsächlich auf Wahrheit beruhten. Da war denn das Naheliegendste, ihm einen Eid aufzuerlegen, durch den er die Richtigkeit des behaupteten Titels bekräftigte. Dieser Ausweg war aber dadurch verlegt, daß sowohl der sog. biblische als der sog. mischnische Eid nur in ganz bestimmten Fällen[214]) anwendbar sind. Alle diese Fälle treffen aber hier nicht zu.

Es bedurfte daher der Schaffung einer neuen Eidesart. Das geschah durch Rabbi Nachman ben Jakob[215]), einen der scharfsinnigsten Juristen des Talmuds. Rabbi Nachman ging davon aus, es sei viel wahrscheinlicher, daß einer seiner

---

[214]) Frankel a. a. O., §§ 79—81, zählt diese Fälle auf.

[215]) Lebte in Babylon von 235—325 n. Chr.

Zahlungsunfähigkeit wegen seine Schuld völlig leugne, als daß jemand eine Forderung einklage, die ihm gar nicht zustehe. Er führte deshalb einen Ueberzeugungseid ein, den in der Regel der Schuldner zu leisten hatte. Dieser, auch rabbinischer Eid[216]) genannte Eid gelangte in der Folgezeit zu großer Bedeutung und wurde insbesondere auch dem Muchsak auferlegt. Es handelt sich dabei eher um eine eidesstattliche Versicherung, da die besonderen Formen der Eidesleistung, insbesondere das Anfassen eines heiligen Gegenstandes, hier fehlen[217]).

In der Mischna ist nur davon die Rede, daß der Beklagte, der rechte Chasaka geltend macht, den Ablauf der dreijährigen Frist durch Zeugen beweist, worauf seiner Behauptung, er habe die Sache gekauft oder geschenkt erhalten, ohne weiteres Glauben geschenkt wird, da ja kein Mensch so frech sei, einen solchen Anspruch des Klägers völlig abzuleugnen. Nach Einführung des Hesseseides dagegen hatte er die Wahrheit seiner Behauptung durch diesen Eid zu bekräftigen. Während im allgemeinen die Verpflichtung zur Eidesleistung die Folge der schlechteren Prozeßlage einer Partei war, mußte es hier der Wunsch der Partei sein, zu diesem Eide zugelassen zu werden. Wer den Hesseseid leisten durfte, war nämlich selbst des schwierigen Eigentumsbeweises überhoben. Er leistete den Eid dahin, daß der von ihm behauptete Erwerbstitel ihm in Wirklichkeit zukomme, und gewann so den Prozeß. Damit hatte aber auch der Gegner eine Gewähr für die Richtigkeit dieser Behauptung, während man vorher jeder lügenhaften Aussage gegenüber machtlos war. Bedenkt man, welch hohes Ansehen der Eid bei den Juden von jeher genoß und mit wie schweren göttlichen und menschlichen Strafen seine Verletzung bedroht war, so erscheint klar, daß damit der Möglichkeit

---

[216]) שבועת הסת; man hat das Wort verschiedenartig erklärt, die richtige Erklärung dürfte „Besänftigungseid", „Beruhigungseid" sein.

[217]) Vgl. Graetz a. a. O., Bd. 4, S. 302.

des unredlichen Erwerbs durch Chasaka ein Riegel vorgeschoben war.

Bei der Chasaka an Rechten findet der Hesseseid keine Anwendung. Behauptet der Muchsak ein Pfandrecht an der Sache, so leistet er den mischnischen Eid und braucht daraufhin die Sache nur gegen Zahlung der geschuldeten Summe, die aber den Wert des Pfandes nicht überschreiten darf, herauszugeben.

Bei der Chasaka an Servituten scheint die Stellung des Muchsak eine besonders günstige gewesen zu sein, da von ihm hierbei auch in späterer Zeit überhaupt kein Eid verlangt wurde.

b) Mobilien.

Der Grundsatz, daß derjenige Chasaka an der Mobilie hat, in dessen Hand sie ist, wird konsequent festgehalten. Der Kläger sagt beispielsweise:

בגד זה או כלי זה שבידך או שבתוך ביתך שלי הוא. או הפקדתיהו אצלך. או השאלתיהו לך. והרי העדים שהן יודעין אותו מקודם ברשותי. והנתבע אומר לא כי אלא אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה הרי זה הנתבע נשבע הסת ונפטר:

„Dieses Kleid oder dieses Gerät, das in deiner Hand ist oder in deinem Hause, gehört mir und ich habe es dir geliehen; hier sind die Zeugen, die wissen, daß es früher in meinem Besitz war. Darauf sagte der Beklagte: Nein, sondern du hast es mir vielmehr verkauft oder mir geschenkt, und schwört den Hesseseid und ist frei“ [218]).

Haben wir es also mit einer der Chasaka fähigen Mobilie und mit einem Muchsak zu tun, der die Chasaka geltend machen darf, so wird sich der Kläger in recht prekärer Lage befinden und, da er zumeist gegen die Chasaka des Beklagten nichts ausrichten kann, gewöhnlich den Prozeß verlieren.

Die Chasaka bleibt aber immerhin doch nur eine Präsumtion, die der Gewißheit weichen muß. Daß der Muchsak die

[218]) Maim., Hil. T. w. 8, 1.

Sache in Gewahrsam hat, muß von vornherein feststehen, und den behaupteten Titel beschwört er mit Hesseseid. Damit gilt die Richtigkeit desselben als erwiesen und kann nicht angefochten werden. Dieser Hesseseid kann aber nicht hindern, daß der Gegner den materiellrechtlichen Eigentumsbeweis erbringt und damit dennoch die endgültige Herausgabe der Sache erzielt.

Daß ein solcher Beweis möglich ist, ist in den Quellen wiederholt belegt, so insbesondere auch in Maim. Hil. T. w. 10, 4[219]), wo gesagt wird: „. . . und wer ihn (den kleinen Sklaven) von seinem Nächsten herausführen will, auf dem liegt der Beweis." Solche Fälle sind sehr wohl denkbar, wenn der Gewährsmann des Muchsak nicht Eigentümer gewesen ist. Gelingen wird dieser außerordentlich schwierige Beweis freilich nur in den seltensten Fällen.

Eine Schwierigkeit ergibt sich bei Gegenständen, die man ihrer ganzen Beschaffenheit nach nicht wohl ständig in körperlichem Besitz behalten kann. Dabei kommen vor allem die Schiffe in Betracht, die nach talmudischem Recht als Mobilien zu behandeln sind. Behaupten zwei in gleicher Weise Eigentümer des Schiffes zu sein, so kann es ungewiß sein, wer die Chasaka an dem Schiffe hat, und demgemäß läßt sich auch nicht entscheiden, wem die günstigere Prozeßlage des Beklagten zufallen soll[220]). Deshalb soll dem Antrag einer Partei, das Gericht solle das streitige Schiff bis zur Herbeischaffung des Beweismaterials und Entscheidung des Prozesses in Verwahrung nehmen, nicht stattgegeben werden. Das wird zur Folge haben, daß einer von beiden, nämlich der Stärkere, Besitz von der Sache ergreift. Damit ist dann aufgeklärt, wer im Prozeß Kläger und wer Beklagter ist; der Rechtsstreit kann also jetzt durchgeführt werden.

Ist aber das Schiff aus irgend welchen Gründen in ge-

---

[219]) Vgl. oben S. 194.

[220]) Baba Batra 34 b. — Maim., Hil. T. w. 10, 6.

richtliche Verwahrung genommen worden, so kann keine Partei Wiederherstellung des alten Zustandes verlangen. Das Schiff bleibt vielmehr in amtlicher Verwahrung, bis eine Einigung der Parteien erzielt ist. Diese kann in einer Verzichtserklärung der einen Partei oder in einer freiwilligen Teilung oder aber darin bestehen, daß beide einen mischnischen Eid dahin leisten, daß ihnen nicht weniger als die Hälfte der streitigen Sache gehöre, worauf dann geteilt wird. Damit ist dann die Angelegenheit endgültig erledigt.

Dieser Eid ist durch die Mischna Baba Mezia Ia festgesetzt worden:

שנים אוחזין בטלית זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי האומר כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים והאומר חציה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע: היו שנים רוכבין על גבי בהמה או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה ויחלוקו בזמן שהן מודים או שיש להן עדים חולקין בלא שבועה:

„Wenn zwei ein Gewand halten und der eine sagt, er habe es gefunden, und der andere sagt, er habe es gefunden, oder der eine sagt, das Ganze gehöre ihm, und der andere sagt, das Ganze gehöre ihm, so schwöre der eine, daß er daran nicht weniger als die Hälfte habe, und der andere schwöre ebenfalls, daß er daran nicht weniger als die Hälfte habe, und sie teilen es.

Wenn der eine sagt, das Ganze gehöre ihm, und der andere sagt, die Hälfte gehöre ihm, so schwöre der, welcher sagt, das Ganze gehöre ihm, daß er daran nicht weniger als drei Viertel habe, und der, welcher sagt, die Hälfte gehöre ihm, daß er daran nicht weniger als ein Viertel habe; alsdann erhält der eine drei Viertel und der andere ein Viertel.

Wenn zwei auf einem Tier reiten oder der eine darauf reitet und der andere es führt, und der eine sagt, das Ganze gehöre ihm, und der andere sagt, das Ganze gehöre ihm, so

schwöre der eine, daß er daran nicht weniger als die Hälfte habe, und der andere schwöre ebenfalls, daß er daran nicht weniger als die Hälfte habe, und sie teilen es[221]). Wenn sie es einander zugestehen oder Zeugen haben, so teilen sie ohne Eid."

Hat dagegen der eine das Ganze gepackt und der andere ringt mit ihm und hängt daran, so ist derjenige in der Chasaka, der das Ganze gepackt hat[222]).

Halten beide in gleicher Weise den Gegenstand fest und entreißt ihn der eine dem anderen in Gegenwart der Richter, so gelangt er dadurch nur dann in die Chasaka, wenn sich der andere nicht unverzüglich zur Wehr setzt. Versäumt der andere das, wenn auch nur kurze Zeit, so gilt dies als Zugeständnis; nicht so dagegen, wenn der andere es dem jetzigen Besitzer aufs neue entreißt. Dann spricht gleichviel für beide, weshalb sie den Gegenstand teilen müssen[223]).

Wie unentwegt an dem Prinzip festgehalten wird, daß jeder, der eine Mobilie in seiner Gewalt hat und ein Recht dazu behauptet, auch Chasaka daran geltend machen kann, geht aus folgendem hervor:

באו שניהם אדוקין בטלית ואמרנו להם צאו וחלקו את דמיה יצאו וחזרו והרי היא תחת יד אחד מהן, זה טוען הודה ונסתלק ממנה וזה טוען שמכרתיו לו או נתגבר עלי וחטפה המוציא מחברו עליו הראיה, ואם לא הביא ראיה ישבע זה שהיא שלו ויפטר וכן כל כיוצא בזה:

„Es kommen zwei und halten an einem Kleid fest, und wir haben zu ihnen gesagt: Geht hinaus und teilt seinen Wert![224]) Sie sind weggegangen und kommen zurück, und es ist in der Hand eines von ihnen. Der eine behauptet: Er hat

---

[221]) Dieses Verfahren ist deshalb gewählt, weil, falls jeder schwören würde, daß ihm das Ganze gehöre, es offenbar wäre, daß einer einen Meineid geleistet hat.

[222]) Maim., Hil. T. w. 9, 11.

[223]) Maim., Hil. T. w. 9, 13.

[224]) Die Teilung hat, wo Teilung in natura nicht möglich ist, durch Abschätzung und Teilung des Wertes zu erfolgen.

es eingestanden und davon abgelassen; und der andere behauptet: Ich habe es ihm verkauft oder er war mir über und hat es weggerissen, so hat der den Beweis zu erbringen, der es aus dem Besitz des anderen herausholen will[225]). Hat er nicht Beweis erbracht, so schwört der andere, daß es ihm gehört, und ist frei und ebenso in ähnlichen Fällen[226]).

c) Immobilien.

Dem Besitzer eines Grundstücks, der einen rechtmäßigen Titel behaupten kann, steht die Chasaka daran zu und er behält es nach Leistung des Hesseseides für die Richtigkeit seines Titels. Wer ihm das Grundstück abnehmen will, muß in der Lage sein, seinerseits Chasaka geltend zu machen und damit nachzuweisen, daß dem Besitzer nicht Chasaka zustehe, oder aber er muß sein Eigentum beweisen.

Eine stärkere Präsumtion spricht für denjenigen, der durch Zeugen beweist, daß er als Eigentümer des Grundstücks allgemein bekannt ist. Diese ideelle Chasaka ist stärker als die einfache. Demgemäß ist, falls beide im Prozeß aufeinanderstoßen, die Chasaka auf seiten desjenigen, der ideelle Chasaka geltend zu machen vermag, so daß dann der Besitzer die Sache nur dadurch für sich retten kann, daß er durch Zeugen oder Urkunden nachweist, daß es mit dem von ihm behaupteten Titel seine Richtigkeit hat. Es ist nach den Quellen sogar zweifelhaft[227]), ob der Inhaber der ideellen Chasaka, falls dem Besitzer dieser Nachweis mißlingt, noch einen Hesseseid schwören muß, daß er die Sache nicht veräußert habe.

Der rechten Chasaka gegenüber versagen sowohl einfache wie ideelle Chasaka.

---

[225]) Er wird also wegen der besonderen Umstände insofern begünstigt, als er überhaupt zum Beweis zugelassen wird.

[226]) Maim., Hil. T. w. 9, 13.

[227]) Maim., Hil. T. w. 11, 1, erwähnt nichts davon, wohl aber Hil. T. w. 16, 5.

Den Ablauf der dreijährigen Frist muß der Muchsak bei der rechten Chasaka durch zwei Zeugen beweisen. Dabei ist es zulässig, daß jedes der drei Jahre durch zwei andere Zeugen bewiesen wird. Wertlos aber ist es, wenn ein Zeuge die Nutzung im ersten, dritten und fünften und ein anderer im zweiten, vierten und sechsten Jahre bekundet. Denn in diesem Fall wird für kein einziges Jahr die Nutzung durch das Zeugnis von zwei Zeugen belegt. Unerheblich ist es, wenn die Aussagen der Zeugen in der Beziehung divergieren, wie der Muchsak das Grundstück genutzt hat, weil es möglich erscheint, daß sie darauf nicht geachtet haben[228]).

Der Kläger kann nur einwenden, daß er rechtzeitig Einspruch eingelegt habe, und muß dies durch Vorweisen der Einspruchsurkunde beweisen.

Demgegenüber bleibt dem Beklagten nur der Nachweis, daß seit Einlegung des Einspruchs schon wieder eine dreijährige Frist abgelaufen ist. Wird vom Kläger freilich ein Verkauf des Grundstücks während der Besitzzeit des Beklagten bewiesen, so ist jede Chasaka ausgeschlossen.

Steht der Ablauf einer dreijährigen Frist unumstößlich fest, so hat der Muchsak noch die Richtigkeit des behaupteten Titels durch Hesseseid zu bekräftigen. Wenn er Erbgang behauptet[229]), so muß er außerdem noch beweisen, daß der Erblasser die Sache mindestens einen Tag genutzt hat.

Hat der Muchsak diese Voraussetzungen erfüllt, so gewinnt er den Prozeß, d. h. er behält das Grundstück. Bei der rechten Chasaka ist von einem Gegenbeweis auf Grund des materiellen Rechts überhaupt nicht mehr die Rede. Der Gegner hat sich mit seinem Rechte verschwiegen. Denn der rechten Chasaka kommt die Eigenschaft einer praesumtio iuris et de iure zu. Es läßt sich aber nicht wohl sagen, daß er damit Eigentümer des Grundstücks wird, wenigstens sprechen die Quellen sich

---

[228]) Maim., Hil. T. w. 15, 2.

[229]) Vgl. oben Kapitel 5.

nirgends in diesem Sinne aus. Das Urteil wird wohl dahin lauten, daß der Beklagte auf Grund rechter Chasaka das Grundstück behalte. Ja man muß noch weiter gehen und sagen: Der Beklagte hat nur rechte Chasaka gegenüber dem Kläger. Denn es ist ja keineswegs ausgeschlossen, daß über kurz oder lang ein anderer Ansprüche auf das Grundstück geltend macht, der die Einspruchsfrist noch nicht versäumt hat, weil er beispielsweise in fernen Landen geweilt hat. Diesem gegenüber könnte derselbe, der aus dem vorigen Prozeß als Sieger hervorging, die rechte Chasaka gar nicht geltend machen. Er würde daher, wenn dem Kläger der Eigentumsbeweis gelänge, das Grundstück herausgeben müssen.

Behaupten Kläger und Beklagter Chasaka, indem zwei Zeugenpaare in sich widersprechender Weise aussagen, daß sowohl der Kläger als der Beklagte zu gleicher Zeit drei Jahre genutzt hätten, so sind diese lügenhaften Aussagen wertlos. Behauptet aber das eine Zeugenpaar außerdem, das Grundstück habe schon dem Vater der Partei gehört, so wird dieser Partei das Grundstück zugesprochen. Entkräftet der Gegner diese Behauptung wiederum durch eine gleichartige Zeugenaussage, so enthält sich das Gericht eines Spruchs:

שנים שהיו עוררין על השדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהן ראייה. או שהביא כל אחד מהם עדים שהיא שלו או של אבותיו או שהביא כל אחד משניהם עדים שאכלה שני חזקה והשנים שהעידו בהן אלו הן השנים עצמן שהעידו בהן אלו. מניחין אותה בידיהן וכל המתגבר ירד בה ויהיה האחר מוציא מידו ועליו הראיה. ואם בא שלישי ותקף עליה וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה:

„Zwei, die wegen eines Feldes reklamieren; der sagt, es ist mein, und jener sagt, es ist mein, und keiner hat Beweis, oder jeder von ihnen bringt Zeugen, daß es ihm gehört oder seinen Eltern, oder jeder von beiden bringt Zeugen, daß er es die Chasakajahre genutzt hat, und die Jahre, auf die das Zeugnis des einen geht, sind dieselben Jahre, auf die das Zeugnis des anderen geht, da läßt man es in ihren Händen und der stärker ist, geht in dasselbe hinab, und dem anderen liegt, wenn er es von seinem Gegner herausholen will, die Beweislast ob.

Kommt aber ein Dritter und ist stärker als die beiden und geht in dasselbe hinab, so vertreiben wir ihn daraus“ [230]).

In diesen Prozessen kann auch die Frage von Bedeutung werden, ob man seine vor Gericht gemachten Aussagen widerrufen darf oder nicht. Die herrschende Meinung geht dahin, daß man seine Behauptung abändern dürfe [231]).

Demnach könnte einer, der seine Chasaka ursprünglich auf Erbgang stützt, dies nachträglich widerrufen und Kauf behaupten. In diesem Maße wurde der Satz aber sicherlich nie befolgt. Das ergibt sich schon aus Maimonides [232]). Danach konnte man die Behauptung wohl ändern, wenn anzunehmen war, daß die Partei, als sie den Ausspruch tat, sich nicht völlig über den Sinn ihrer Worte klar war; hatte sie aber ihre Behauptung in bewußtem Gegensatz zur Behauptung des Gegners aufgestellt, so war sie auch daran gebunden.

§ 31.

Die Offensivwirkung.

Die Offensivwirkung der Chasaka äußert sich in den Fällen, wo der Inhaber der Chasaka nicht auch zugleich Inhaber der Sache ist und an der Rückerlangung durch einen anderen gehindert wird.

Zunächst kommen hier die Fälle in Betracht, bei denen die Sache sich in der Gewalt einer Person befindet, die der Chasaka nicht fähig ist. Es ist dabei an Nichtjuden, Räuber, Handwerker und die anderen in Kapitel 6 besprochenen Personen zu denken. Kommt ein Gegenstand in deren Gewalt, so wird dadurch die Chasaka des bisherigen Inhabers nicht beeinträchtigt.

---

[230]) Maim., Hil. T. w. 15, 4. — Vgl. auch Baba Batra 31 a.

[231]) Baba Batra 31 a.

[232]) Maim., Hil. T. w. 15, 6. — Auch Raschbam will die Gemara nur so auffassen, daß wohl eine Berichtigung oder Erläuterung der Aussage, nicht aber eine völlige Umstoßung derselben gestattet sei.

Ferner war schon davon die Rede, daß an den zum Verleihen oder Vermieten gemachten Sachen durch Besitzergreifung keine Chasaka erlangt werden kann, daß vielmehr die Chasaka des Verleihers oder Vermieters bestehen bleibt[233]).

An den verlorenen oder gestohlenen Sachen hört die Chasaka erst mit der Aufgabe der Wiedererlangungshoffnung (Jiusch) auf.

In besonders hohem Maße besitzt die ideelle Chasaka Offensivwirkung. Ihr gegenüber kann der Besitzer einer Immobilie keine einfache Chasaka behaupten. Bei Mobilien freilich kommt die ideelle Chasaka, wie wir sahen, nur in Ausnahmefällen zur Geltung.

Will ein solcher Inhaber einer Chasaka seine Sache wieder erlangen, so muß er Klage erheben. Ein Selbsthilferecht steht ihm nicht zu. Hat er tatsächlich die Chasaka an der Sache, so wird er mit seinem Herausgabeanspruch durchdringen. Eine Chasaka des Gegners braucht er dann nicht zu fürchten. Denn es ist nach talmudischem Recht unmöglich, daß zwei Chasakas an derselben Sache nebeneinander bestehen.

Rechte Chasaka an einer Immobilie hebt die ideelle auf, und diese beide wiederum machen die einfache Chasaka zunichte. Die jüngere Chasaka tritt an die Stelle der älteren.

Bei Mobilien haben wir keine solche Differenzierung der Chasaka gefunden. Die ideelle Chasaka tritt dort nur dann auf, wenn von einer anderen Chasaka nicht die Rede sein kann.

Der ideellen Chasaka gegenüber ist der Beweis der Richtigkeit des behaupteten Erwerbstitels in vollem Umfange zulässig. Mißlingt dieser, so erhält der Muchsak das Grundstück. Vermag der Kläger sich aber auf rechte Chasaka zu stützen, so wird ihm das Grundstück ohne weiteres zugesprochen.

Hat der Inhaber der Sache so den Prozeß verloren, so muß er die Sache herausgeben. Bei Mobilien kann er aber,

---

[233]) Maim., Hil. T. w. 11, 1. — Vgl. auch oben S. 189 ff.

ausgenommen wenn er vom notorischen Diebe gekauft hat, Erstattung des Kaufpreises verlangen. Bei Immobilien ist dies nicht der Fall.

Ob und inwieweit die Meliorationen herauszugeben sind, darüber werden in der Gemara[234]) die widersprechendsten Ansichten vertreten, ohne daß man zu einem endgültigen Resultat durchgedrungen wäre. Fassel[235]), der sich mit seiner Ansicht dem Schulchan Aruch anschließt, meint, daß bei Immobilien im allgemeinen Ersatz der Meliorationen bis zur Höhe des gegenwärtigen Wertes, aber nicht über den tatsächlich gemachten Aufwand hinaus verlangt werden könne, während bei Mobilien stets der ganze Mehrwert zu ersetzen sei. Der Schulchan Aruch[236]) kennt auch ein Wegnahmerecht für vom Inhaber der Sache angebrachte Anlagen.

Bezüglich der Früchte gilt folgendes: Hat der Herausgabepflichtige behauptet, er habe die gesamten Chasakajahre genutzt, bringt aber keine Zeugen dafür bei oder aber nur einen Zeugen, der für die gesamten drei Jahre Zeugnis ablegt, so braucht er keine Früchte zu ersetzen, denn[237]):

... הוא אומר שלי אכלתי ואין עליו עדים שמחייבין אותו בפירות שהרי מעצמו הודה. וזה העד שהעיד שאכלה ג' שנים ליפות כחו של אוכל הוא בא ואילו היה עמו אחר היתה השדה עומדת בידו. לפיכך ישבע ראובן הסת שלא מכר ותחזור לו השדה וישבע שמעון הסת שאינו חייב לו כלום בפירות שאכל ויפטר:

„Er sagt: Das Meinige habe ich genutzt; und es sind keine Zeugen gegen ihn da, die ihn schuldig machen der Früchte; denn er hat von selbst zugestanden, und dieser Zeuge, der bekundet, daß er es drei Jahre genutzt hat, kommt, um die Kraft des Nutzenden zu verbessern, und wäre ein zweiter bei ihm gewesen, so würde das Feld in seiner Hand geblieben sein. Deshalb schwört Ruben (der Eigentümer) Hesses, daß

---

[234]) Hauptstelle ist Baba Mezia 14 b.

[235]) a. a. O. §§ 341 ff.

[236]) Ch. M. 375, 6.

[237]) Maim., Hil. T. w. 16, 5.

er es nicht verkauft hat, und das Feld kommt an ihn zurück, und Simon (der Inhaber des Feldes) schwört Hesses, daß er ihm an den Früchten, die er genossen hat, nichts schuldig ist, und ist frei."

Es ist ja auch keineswegs immer der Fall, daß die Früchte das Schicksal des Feldes teilen. Das ist auch bei Maimonides Hil. T. w. 9, 6 ausgesprochen:

אף על פי שהקרקע בחזקת בעליהן אין הפירות בחזקת הבעלים. שאין אדם מוכר פירות שדהו בשטר כדי שנאמר לזה שאבל הבא שטרך:

„Obschon der Boden in der Chasaka des Eigentümers ist, sind die Früchte nicht in der Chasaka des Eigentümers, denn niemand verkauft die Früchte seines Feldes mit einer Urkunde, so daß wir zu ihm sagen könnten, bring deine Urkunde."

Haben ein oder gar zwei Zeugen nur die Nutzung eines Teils der Chasakajahre bewiesen, dann müssen alle Früchte zurückgegeben werden. Denn diese Aussagen sprechen nicht für das Vorliegen rechter Chasaka, beweisen aber den widerrechtlichen Genuß der Früchte[238]).

Ist die Zahl der zu erstattenden Früchte nicht bekannt und läßt sie sich auch nicht durch das Gericht abschätzen, so hat der Schuldige so viel zu zahlen, als er zugesteht. Wird ihm nachgewiesen, daß er mehr Früchte für sich verbraucht hat, als er ersetzt hat, so verfällt er in Bannstrafe.

In einer recht bedenklichen Lage ist der Mieter. Denn er muß nun die Miete nochmals bezahlen und hat nur einen Ersatzanspruch gegen den bisherigen Vermieter, der sich wohl häufig nicht realisieren läßt[239]).

§ 32.

Die Translativwirkung.

Das talmudische Recht hält, wie wir gesehen haben, bei Mobilien strikt und bei Immobilien wenigstens im Prinzip

---

[238]) Maim., Hil. T. w. 16, 6.

[239]) Maim., Hil. T. w. 16, 8.

daran fest, daß zum Eigentumsübergang Einräumung des Besitzes erforderlich ist.

Bei Mobilien gehört zum Wesen der Eigentumsübertragung die Vornahme der formalistischen Okkupationsakte des Ziehens oder Emporhebens. Die Quellen nennen daher hier die Chasaka nicht als Mittel der Eigentumsübertragung. Tatsächlich kann aber Eigentum an einer Mobilie nicht erworben werden, ohne daß man gleichzeitig Chasaka daran erlangt, da ja deren Bedingungen, Gewahrsam und Behauptung eines Eigentum verschaffenden Titels, auch für das Eigentum notwendig sind. Die Chasaka ist der sichtbare Ausdruck des Eigentums an der Mobilie.

Erlangt der Betreffende wegen irgendeines Mangels der Person oder Sache keine Chasaka, so erwirbt er aus demselben Grunde kein Eigentum. An einer zum Vermieten gemachten Sache erlangt der Mieter keine Chasaka, ebensowenig Eigentum. Ebenso verhält es sich mit der dem Handwerker zur Reparatur übergebenen Sache.

Eine gewisse Translativwirkung besitzt die Chasaka an Mobilien nur insofern, als durch sie der Erwerber bei Nichtvornahme der Formelakte des Ziehens oder Emporhebens in eine wenigstens äußerlich eigentumsähnliche Stellung gelangt.

Bei Immobilien haben wir die Chasaka, bei der die Zustimmung des Veräußerers hinzukommt, als Mittel der Eigentumsübertragung kennen gelernt.

Die die Chasaka bedingende Nutzungshandlung, wie z. B. Erhöhen einer Mauer, Herstellung einer Bresche im Zaun, verschafft nach vorausgegangener Einweisung durch den bisherigen Eigentümer Eigentum [240]).

Da nun häufig die Zustimmung des Veräußerers sich nicht nachweisen läßt oder gar von diesem ausdrücklich bestritten wird, so kann der Erwerber nur die einfache Chasaka geltend machen, die von der ideellen Chasaka gebrochen wird. Denn

---

[240]) Maim., Hil. Mech. 1, 8.

ohne bewiesene Einweisung seitens des Veräußerers treten die Wirkungen der rechten Chasaka ja nur ein, wenn der Nachweis dreijähriger Nutzung erbracht ist. Daher ist es von besonderem Interesse für denjenigen, der eine Sache von einem anderen erwirbt, auch gleichzeitig die rechte Chasaka an der Sache zu erlangen. Nur so ist er in der Lage, sich unschwer gegen Eigentumsstörungen und Eigentumsentziehung verteidigen zu können.

Hierin liegt die große Bedeutung der Anrechnung der Chasakajahre des Vormannes zugunsten der Rechtsnachfolger. Hat der Erblasser das Grundstück ein Jahr lang genutzt, so ist nur noch eine zweijährige Nutzung durch den Erben erforderlich, um diesem rechte Chasaka zu verschaffen, und hat der Erblasser schon die gesamte dreijährige Frist erfüllt und somit selbst schon Chasaka erlangt, so kann sich der Erbe, sowie er seinen Erbteil in Besitz genommen hat, auf diese rechte Chasaka des Erblassers berufen.

Aehnlich verhält es sich beim Eigentumsübergang unter Lebenden, vorausgesetzt, daß die Publizität des Uebertragungsaktes durch Ausstellung einer Urkunde gewahrt ist. Dann werden auch hier die Chasakajahre des Rechtsvorgängers dem Nachfolger angerechnet.

Daß die Chasaka auch beim originären Erwerb Mittel zur Verschaffung des Eigentums ist, wurde schon früher erwähnt.

§ 33.

Die Sachgewaltswirkung.

Die Sachgewaltswirkung ist diejenige Wirkung der Chasaka, die es dem Muchsak ermöglicht, selbst die Nutzungen des Grundstücks zu ziehen, das Grundstück zu veräußern oder seinen Erben zu hinterlassen. Während ursprünglich die Betätigung des Inhalts eines Sachenrechts dem Muchsak den Schein verschafft hat, als ob ihm dieses dingliche Recht selbst wirklich zustehe, ist alsdann die Wirkung eine gerade um-

gekehrte. Aus dem Vorhandensein dieses Rechtscheins — Chasaka genannt — wird gefolgert, daß der Besitzer die Sache so benutzen bzw. das Recht so ausüben dürfe, wie es einem dinglich Berechtigten zusteht. Diese Sachgewaltswirkung kommt nicht allein der rechten Chasaka, sondern auch jeder anderen Chasaka zu, solange eben niemand widersprechende Rechte geltend macht.

An diese Wirkung der Chasaka denkt wohl auch die Gemara in der folgenden Stelle [241]):

במה דברים אמורים בחזקה שיש עמה טענה כגון מוכר אומר לא מכרתי ולוקח אומר לקחתי אבל חזקה שאין עמה טענה כגון נותן מתנה והאחין שחלקו והמחויק בנכסי הגר דלמקני בעלמא הוא נעל גדר פרץ כל שהוא הרי זו חזקה:

„Dies (daß die Chasaka erst nach drei Jahren eintrete) gilt nur von der Chasaka, bei welcher es einen Rechtsstreit gibt, wenn z. B. der Verkäufer sagt, er habe es nicht verkauft, und der Käufer sagt, er habe es gekauft. Bei einer Chasaka aber, bei welcher es keinen Rechtsstreit gibt, wenn z. B. jemand ein Geschenk erhalten hat, wenn Brüder geteilt haben oder wenn jemand die Güter eines Proselyten in Besitz genommen hat, wobei nur eine Besitznahme erforderlich ist, erfolgt eine Chasaka, wenn er (das Grundstück) abgeschlossen, umzäunt oder etwas niedergerissen hat“ [242]).

Das will heißen, daß der Muchsak, solange niemand sein Recht bestreitet, ebenso unbeanstandet und unbeschränkt das zugrunde liegende Recht geltend machen kann, wie dies bei der rechten Chasaka in jeder Lage, auch im Prozeß, unbedingt der Fall ist.

§ 34.

Ergebnis.

Fassen wir das Ergebnis unserer Untersuchungen nochmals kurz zusammen, so ergibt sich folgendes:

---

[241]) Baba Batra 52 b.

[242]) Durch diese Handlungen bringt er gleichzeitig dem Grundstück und sich selbst Nutzen.

Unter Chasaka auf Grund von Besitz versteht man die Präsumtion des Bestehens eines dinglichen Rechts auf Grund des durch Innehabung oder Nutzung betätigten Inhalts des Rechts unter Behauptung eines rechtmäßigen Erwerbstitels.

Es gibt eine Chasaka an Mobilien, eine anders geartete Chasaka an Immobilien und eine Chasaka an dinglichen Rechten.

In älterer Zeit genügte die bloße Behauptung des Rechtstitels. Später mußte zur Bekräftigung dieser Behauptung in der Regel der Hesseseid geleistet werden.

Die Chasaka an Mobilien verlangt stets Gewahrsam der Sache. Die Richtigkeit des Erwerbstitels gilt als erwiesen. Ein die diesem Titel zugrunde liegenden Tatsachen (daß er von X gekauft oder geschenkt erhalten hat) nicht widerlegender Gegenbeweis in der Richtung, daß der nichtbesitzende angebliche Eigentümer wirklich Eigentümer sei und daß der Besitzer es tatsächlich nicht sei, ist zulässig. Gegenüber der Mobiliarchasaka kann eine ideelle Chasaka nicht mit Erfolg geltend gemacht werden.

Bei Immobilien haben wir die einfache, die ideelle und die rechte Chasaka zu scheiden.

Die einfache Chasaka wird durch Nutzung der Immobilie und Behauptung eines Titels erlangt und bewirkt, daß der Besitzer des Grundstücks nach Leistung des Hesseseides dasselbe behalten darf, es sei denn, daß der Gegner ideelle Chasaka hat.

Ideelle Chasaka wird dadurch erlangt, daß zwei Zeugen aussagen, man sei als Eigentümer der Sache allgemein bekannt.

Publizität des behaupteten Rechts ist die Voraussetzung jeder Chasaka.

Weder die einfache noch die ideelle Chasaka können gegenüber der rechten Chasaka, die dreijährige Nutzung zur Voraussetzung hat, geltend gemacht werden. Legt der Berechtigte nicht während des Laufs der dreijährigen Frist vor Zeugen schriftlich Einspruch ein, so verschweigt er sich und wird zu keinem Gegenbeweis mehr zugelassen.

Gewisse Handlungen des Veräußerers, die dessen Einwilligung deutlich erkennen lassen, bewirken ein sofortiges Eintreten der Wirkungen der rechten Chasaka diesem gegenüber. Diese Form der Chasaka findet als Mittel der Eigentumsübertragung von Immobilien Verwendung.

Die Chasaka an Rechten ist eigentlich eine beschränkte Chasaka an Sachen. Denn sie hat ebenfalls Besitz der Sache zur Voraussetzung. Ihre Wirkung besteht darin, daß das behauptete dingliche Recht als tatsächlich bestehend vermutet wird.

II. Teil.

Kapitel 8.

Chasaka und Gewere.

§ 35.

Entwicklung der beiden Rechtsinstitute.

Zwei verschiedene Gründe waren es, die zur vorstehenden Darstellung der Chasaka des talmudischen Rechts die Veranlassung gebildet haben. Einmal schien das hoch entwickelte Recht des Talmuds überhaupt wohl der Behandlung wert, wobei dann notwendigerweise eine Beschränkung auf ein einzelnes Rechtsinstitut eintreten mußte; dann aber erregte die Chasaka um dessentwillen besonderes Interesse, weil diejenigen Rechte, in denen man sonst häufig Berührungspunkte mit dem jüdischen Rechte findet, insbesondere auch das römische Recht, kein ihr ähnliches Rechtsinstitut kennen, während die Gewere des ihm völlig fernstehenden germanischen Rechtes geradezu frappante Aehnlichkeit mit der Chasaka aufweist.

Rosin[243]) hat schon auf Parallelen zwischen germanischem und jüdischem Recht bei den Parentelenordnungen hingewiesen.

---

[243]) Grünhuts Zeitschr. Bd. 28.

Herbert Meyer[244]) will sogar in den Judenprivilegien für den Erwerb gestohlener Sachen rein jüdisches Recht erkennen.

Uns liegt es fern, etwa hier Zusammenhänge zwischen den beiden Rechten oder gar eine Abhängigkeit des germanischen von dem älteren jüdischen Rechte konstatieren zu wollen. Derartige Behauptungen könnten sich nur auf planlose, jeden Beweises entbehrende Hypothesen stützen, denen die Geschichte von vornherein den Stempel der Unwahrscheinlichkeit aufdrücken müßte.

Desungeachtet ist das Ergebnis unserer Untersuchung von erheblicher Wichtigkeit, zeigt sich doch dadurch deutlich, wie recht Kohler[245]) hat, wenn er sagt:

„Je mehr wir in dem Studium der Menschheit hinaufreichen, um so klarer wird es uns, daß die ganze Menschheit trotz nationaler Eigenheiten nicht nur von gleichartigen Trieben geleitet, sondern speziell im Recht und in der Entwicklung der Volkseinrichtungen und Volksgebräuche von gleichartigen Bildungskräften beherrscht wird."

Dabei kann selbstverständlich nicht von einer Identität von Gewere und Chasaka gesprochen werden. Zeigen beide auch ganz außerordentliche Aehnlichkeiten, so darf man doch auch die deutlichen Unterschiede nicht aus dem Auge lassen.

Schon die Entwicklung von Gewere und Chasaka ist eine durchaus verschiedene gewesen. Huber[246]) führt für die Gewere folgendes aus:

„Nach unserer Darstellung war die Gewere in der alten

---

[244]) „Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht" S. 193. — Vgl. auch vom selben Verfasser: „Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht", wo S. 2 u. 3 davon gesprochen wird, daß das Publizitätsprinzip sich nicht nur im germanischen, sondern auch im griechischen, indischen und jüdischen Recht finde.

[245]) Josef Kohler, Ueber die Methode der Rechtsvergleichung, in Grünhuts Zeitschr. Bd. 28, S. 273.

[246]) Eugen Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht S. 76.

germanischen und noch in der fränkischen Zeit die einzige vom Recht anerkannte dingliche Herrschaft über die Sache und funktionierte als Eigentum an und für sich und für andere Rechtszwecke, wie Pfandsetzung und Leibzucht, in Verbindung mit besonderen Gedingen; ihre Gestalt aber bestand in der Inhabung und Nutzung des Herrschaftsobjekts. Im deutschen Mittelalter dagegen bedeutete die Gewere die Form der dinglichen Rechte, und zwar die Publizitätsform, kraft welcher der Inhaber über das dingliche Recht verfügen und jeder Dritte ihn sowohl zu seinen Gunsten als zu seinen Ungunsten als den dinglich Berechtigten betrachten mußte, in beiden Perioden unter dem Vorbehalt, daß die Gewere des Inhabers gebrochen werden konnte, wenn sie infolge eines offenkundigen Mangels am behaupteten Recht die dingliche Berechtigung nicht zu vertreten imstande war."

Bei der Chasaka ist von dem hier geschilderten ersten Stadium überhaupt nichts zu merken. Wie sie uns im Talmud entgegentritt, ähnelt sie der Gewere des Mittelalters. Auch sie ist der Ausdruck des dinglichen Rechtes und auf sie gestützt verfügt der Inhaber über das dingliche Recht selbst. Dagegen hat die Chasaka niemals die Stelle des dinglichen Rechtes, beispielsweise des Eigentums, selbst eingenommen. Vielmehr ist sie, wie wir gesehen haben, von Anfang an nichts anderes gewesen als eine Präsumtion des dinglichen Rechtes auf Grund des Vorhandenseins von Inhabung und Nutzung, d. h. derjenigen Tatsachen, durch die das dingliche Recht nach außen zum Ausdruck kommt. Eine Präsumtion ist die Chasaka auch stets geblieben. Vom Vorhandensein des Besitzes wird auf das Eigentum geschlossen. Die Chasaka ist also keineswegs mit Besitz identisch. Für sie gilt demnach keinesfalls, was Gierke[247]) für die Gewere als zulässig erachtet, daß man sie den deutschen Besitzesbegriff nennen könne.

Abgesehen davon, daß die Chasaka eine Präsumtion und

---

[247]) Deutsches Privatrecht Bd. 2, S. 189.

demnach etwas vom Besitz durchaus Verschiedenes ist, demnach auch nie Besitzfunktionen versehen konnte, bestand dafür im talmudischen Recht auch gar kein Bedürfnis, da es ja einen der römisch-rechtlichen possessio ähnlichen Besitz, freilich ohne Besitzschutzklagen, ausgebildet hatte.

Infolgedessen mag die zweifelsohne große Bedeutung der Chasaka immerhin von der Gewere noch erheblich übertroffen worden sein. Dafür ergeben sich aber auch dadurch einfachere und präzisere Regeln für die Chasaka, als sie bei der Gewere möglich sind.

Wir sind uns wohl bewußt, daß unsere Auffassung der Chasaka als einer Präsumtion von den vielen Geweretheorien derjenigen v. Bars bei weitem am nächsten steht, einer Theorie, die heute allgemein als unrichtig abgelehnt wird. Bar[248]) führt folgendes aus:

„Die Gewere ist eine Bezeichnung für die Präsumtion des Rechts der einen oder der anderen Partei, wie solche aus dem gegenwärtigen oder früheren Besitze, sei es der Partei, sei es ihres Erblassers gegenüber einem bestimmten Gegner oder gegenüber demjenigen, der als regelmäßiger Gegner gedacht wird, sich ergibt, sofern der Erfolg des Prozesses der sein kann, dem präsumtiv Berechtigten sofort den wirklichen Besitz der Sache zu verschaffen. Diese Präsumtion ist sowohl von faktischen Wahrscheinlichkeitsgründen als von materiellen und bestimmten Rechtssätzen abhängig und nimmt in den deutschen Rechtsquellen deshalb einen so wichtigen Platz ein, weil einerseits das Beweisurteil des deutschen Prozesses ein Urteil nach Wahrscheinlichkeitsgründen war . . ."

Zweifellos gewinnt man den Eindruck, daß dies zum größten Teil auch von der Chasaka gesagt werden könnte. Das Urteil im talmudischen Prozeß war sehr häufig auf Präsumtionen aufgebaut[249]) und unsere Chasaka war eine solche

---

[248]) L. v. Bar, Das Beweisurteil des germanischen Prozesses S. 225.

[249]) Vgl. oben S. 156 ff.

Präsumtion. Deshalb war die Chasaka aber keineswegs ein nur prozessualisches Institut[250]), was v. Bar auch für die Gewere verneint.

Auf die Richtigkeit unserer Chasakatheorie kann die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Barschen Geweretheorie nicht von Einfluß sein. Auch vom Standpunkt der herrschenden Huberschen Theorie können die erheblichen Aehnlichkeiten zwischen Chasaka und Gewere nicht geleugnet werden. Es erscheint aber immerhin der Erwähnung wert, daß unseres Erachtens die Barsche Theorie nach dem neuesten Stande der Gewereforschung keineswegs mehr als völlig indiskutabel behandelt werden kann. Wenn Gierke[251]) die Gewere als „das äußere Verhältnis der Person zur Sache, das von der Rechtsordnung als Erscheinungsform eines Herrschaftsrechts an der Sache anerkannt ist", ansieht, so ergibt sich daraus, daß die Gewere ein Herrschaftsrecht als bestehend erscheinen läßt, d. h. mit anderen Worten, daß auf Grund der Gewere das Bestehen des Herrschaftsrechtes vermutet wird. Der Unterschied besteht also darin, daß dasjenige, was Bar als Gewere selbst bezeichnet, die Präsumtion, hier Wirkung derselben ist.

Die Hauptschwäche der Barschen Theorie liegt vom Standpunkt der monistischen Geweretheorien aus darin, daß seine Definition der Gewere, wie er selbst zugibt[252]), nicht für alle Fälle, in denen die Quellen von Gewere sprechen, zutrifft, sondern daß er vielmehr noch neben dieser Gewere im Sinne von Präsumtion eine Gewere im Sinne des rein faktischen Besitzes annehmen muß.

Dies rührt daher, daß das deutsche Recht im Gegensatz zum talmudischen Recht neben der Gewere keinen Besitz ausgebildet hat. Deshalb sagt auch Huber[253]): „Wir dürfen

---

[250]) Vgl. oben S. 157 ff.
[251]) a. a. O. S. 187.
[252]) a. a. O. S. 225, Anm. 415.
[253]) a. a. O. S. 6.

es ohne Bedenken als die gegenwärtig vorherrschende Auffassung bezeichnen, daß die Gewere ‚Besitz' bedeute . . .." Für das talmudische Recht hat demnach dieser gegen die Barsche Lehre erhobene Einwand keine Bedeutung; aber auch für das deutsche Recht hat er erheblich an Beweiskraft eingebüßt. Nachdem in neuester Zeit Naendrup wiederum die monistischen Gewerethеorien abgelehnt und einen dualistischen Gewerebegriff an ihre Stelle gesetzt hat[254]), und nachdem jetzt Schwerin[255]) sich dem angeschlossen hat, erscheint es nämlich nicht ausgeschlossen, daß auch die Auffassung der Gewere als einer Präsumtion, die ohne Zweifel manches für sich hat, aufs neue Eingang finden wird.

Verfolgen wir nunmehr die Schicksale der Gewere weiter, so finden wir, wenn wir der Beweisführung Wellspachers[256]), die freilich nicht unangefochten geblieben ist, folgen, daß nach der Rezeption des römischen Rechts im usus modernus der Publizitätsgedanke erhalten blieb. Immerhin hat aber doch eine Annäherung der Gewere an die römisch-rechtliche possessio stattgefunden. Die Besitzlehre der neueren Gesetzbücher lehnt sich zwar in erheblichem Maße an das deutsche Recht der Gewere an, die Gewere als selbständiges Rechtsinstitut indessen gehört nur noch der Geschichte an.

Im talmudischen Recht haben sich die Grundlehren der Chasaka durchaus erhalten. Da heutigentags mit verhältnismäßig geringen Ausnahmen keine jüdische Zivilgerichtsbarkeit mehr existiert, kann auch von einer Weiterentwicklung nicht mehr die Rede sein.

---

[254]) Naendrup, Rechtscheinsforschungen, Heft 2, Die Gewere-Theorien S. 72 ff. — Naendrups Versuch, seine neue Theorie unter die monistischen Theorien einzureihen, dürfte mißlungen sein.

[255]) Frhr. v. Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte S. 38. — Er sagt dort: „In der Tat gehen die sog. monistischen Theorien auf ein Ziel los, für dessen Erreichbarkeit wesentliche Gründe fehlen."

[256]) Moriz Wellspacher, Publizitätsgedanke und Fahrnisklagen im usus modernus, in Grünhuts Zeitschr. Bd. 31, S. 631.

Das heutige türkische Recht kennt in dem Eigentumserwerb des sog. Mirilandes nach dreijähriger Nutzung ein Institut, das vielleicht mit der Chasaka in Zusammenhang steht[257]).

§ 36.

Chasaka und Gewere als Mittel der Eigentumsübertragung.

Für das talmudische Immobiliarrecht haben wir drei Mittel der Eigentumsübertragung kennen gelernt: Geld, Urkunde und Chasaka. Dabei haben wir festgestellt, daß schon zur Zeit der Gemara, sicher aber zur Zeit des Maimonides die Zahlung des Kaufpreises nicht mehr unbedingt den Eigentumsübergang herbeiführte.

Die Eigentumsübertragung durch Urkunde ist eine unkörperliche Investitur. Besitzt der neue Eigentümer das Grundstück, so hat er Chasaka unter Berufung auf seine Urkunde.

Daß etwa auf Grund der Publizität der Urkunde, losgelöst vom Erfordernis des Besitzes, eine ideelle Chasaka entstehe, findet sich nirgends in den Quellen erwähnt. Zu einer solchen Bildung ist es offenbar nie gekommen. Die ideelle Chasaka konnte vielmehr stets nur auf die Aussage von Zeugen[258]) gestützt werden.

Uebrigens kam auch nach deutschem Recht der Urkundsbegebung ohne Investitur, von Ausnahmen abgesehen, im allgemeinen keine dingliche Wirkung zu[259]). Eine ideelle Gewere wurde dort nur durch den hinzukommenden gerichtlichen Auflassungsakt begründet.

Endlich wird auch Eigentum erworben durch Einweisung seitens des bisherigen Eigentümers verbunden mit Erlangung

---

[257]) Ich verdanke diese Mitteilung Herrn Dr. Yahuda, Dozent an der Hochschule für Wissenschaft des Judentums in Berlin.

[258]) Natürlich auch auf die Aussage der Urkundszeugen.

[259]) Rudolf Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts S. 239.

der Chasaka. Letztere wird dadurch erlangt, daß der Erwerber unter Berufung auf den rechtmäßigen Erwerb eine Nutzungshandlung an dem Grundstück vornimmt. Diese Nutzungshandlung kann darin bestehen, daß er ein Haus bewohnt, ein Feld besät, oder aber daß er es verpachtet, worin ja ebenfalls eine Nutzung liegt, weil der Pächter den Pachtzins zahlen muß.

Das deutsche Recht kennt dementsprechend die Eigentumsübertragung von Immobilien durch Einräumung der leiblichen Gewere. Die Kennzeichen dieser Gewere sind durchaus dieselben wie im talmudischen Recht:

„En gut mach maniges herren sin also dat it en von deme anderen hebbe; doch mut enes die gewere sin. Svie so it in nut unde in gelde hevet unde den tins dar ut nimt, it si wif oder man, die hevet die gewere daran, unde deme sal man dar af antwerden, of dar jeman uppe misse dut“ [260]).

Die Nutzung, sei es nun durch eigenes Bebauen oder durch Einziehen des Zinses, ist das Kennzeichen des Besitzes der Immobilie. Auf welcher Seite die Nutzung des Guts ist, da liegt die Gewere [261]) bzw. Chasaka.

Wie die Chasaka, so besteht auch die Gewere aus zwei Elementen, aus der tatsächlichen Herrschaft über die Sache und aus der Behauptung einer dieser Herrschaft entsprechenden dinglichen Berechtigung [262]).

Bei der selbständigen Eigentumsübertragung von Mobilien spielt nach unserer Darlegung die Chasaka keine Rolle. Denn diese geschieht ausschließlich durch Ziehen oder Emporheben [263]). Mit der Vornahme dieser Formalakte geht, rechtmäßigen Erwerb vorausgesetzt, das Eigentum über. Besitzergreifung vereint mit der Behauptung eines Erwerbstitels bringt die Chasaka

---

[260]) Ssp. Lehnr. 14, § 1.
[261]) Heusler, Die Gewere S. 115.
[262]) Huber a. a. O., S. 22.
[263]) Vgl. oben S. 184 ff.

an der Sache zur Entstehung. Wirkliches Mittel der Eigentumsübertragung konnte die Chasaka bei Mobilien deshalb nicht werden, weil wir bei Mobilien keine rechte Chasaka, die allein eine unwiderlegliche Präsumtion schafft, kennen. Immerhin war aber in Anbetracht der Schwierigkeit des Gegenbeweises die Stellung des Muchsak durch die Chasaka doch derart gesichert, daß er bei mangelndem Eigentum infolge Nichtvornahme der rechtsnotwendigen Erwerbsformalitäten doch vor dem Verluste der Sache geschützt war. Mittel zum Eigentumserwerb im wahren Sinne des Wortes war die Mobiliarchasaka nur beim Erwerb herrenloser Sachen. Denn hier kamen ja keinerlei Anrechte anderer in Frage. Deshalb verschaffte die auf Besitz und Behauptung originären Erwerbs gegründete Chasaka ohne weiteres Eigentum.

Aus all dem dürfte hervorgehen, daß daraus, daß im deutschen Fahrnisrecht nach der jetzt allgemein herrschenden Ansicht die Einräumung der leiblichen Gewere das Rechtsübertragungsmittel bildet[264]), ein Wesensunterschied zwischen Chasaka und Gewere nicht gefolgert werden kann. Sagt doch noch Heusler[265]):

„Es ließe sich noch darüber streiten, ob die mittelalterlichen Quellen überhaupt von einer Gewere an Fahrnis reden“ und[266]):

„Ich finde nicht, daß die Quellen von einem investire und einer vestitura in bezug auf fahrende Habe reden.“

Wie für das talmudische, so gilt auch für das ältere deutsche Recht, daß die selbständige Uebertragung von Mobilien seltener war als diejenige von Immobilien. Die Mobilien waren häufig Pertinenz des Grund und Bodens und galten bei dessen Veräußerung als mitveräußert. Dies fand im talmudischen

---

[264]) Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 2, S. 207.

[265]) Gewere S. 278. — Daß er damit nicht recht hat, beweisen Ssp. II, 36, § 8 und II, 60, § 1.

[266]) a. a. O. S. 65.

Recht in der als Symbol für die Eigentumsübertragung von Mobilien verwendeten Erdscholle[267]) lebhaften Ausdruck. Im deutschen Recht trat hierin erst mit dem Aufblühen der Städte und dem damit verbundenen Aufschwung des Handels eine Aenderung ein. Für die Perioden des deutschen und des jüdischen Rechtes jedenfalls, die wir unserer vergleichenden Darstellung zugrunde legen müssen, ist beiderseits eine erhebliche Höherschätzung des Immobiliar- gegenüber dem Mobiliarvermögen und demzufolge auch eine viel feinere Ausbildung des Immobiliarsachenrechts gegenüber dem Rechte an Mobilien zu konstatieren.

Die Sklaven werden im talmudischen Recht wie Immobilien behandelt[268]). Im germanischen Recht wird der Sklave im allgemeinen als Fahrnis angesehen. Eine besondere Stellung nimmt aber der servus casatus ein. Er ist als Zubehör der Scholle Immobilie, wird daher auch nach Immobiliarrecht, häufig nur zusammen mit dem Grundstück, veräußert[269]).

§ 37.

Publizitätsprinzip.

Das leitende Prinzip, das in beiden Rechten in gleicher Weise die Rechtsentwicklung ausschlaggebend beeinflußt hat, ist das Publizitätsprinzip.

Alle Sachenrechte bedürfen einer nach außen hin erkennbaren Form. Nur dann wird Dritten gegenüber eine privatrechtliche Wirkung erzeugt, wenn das Bestehen des Rechts dem Interessenten kundbar geworden ist.

Mittel dieser Erkennbarmachung sind: Gerichtlicher Akt, Zeugen, öffentliche Urkunde, oder auch Vornahme von den Inhalt des Sachenrechts offensichtlich zum Ausdruck bringen-

---

[267]) Vgl. oben S. 186 ff.
[268]) Vgl. oben S. 192 ff.
[269]) Meyer a. a. O. S. 37.

den Handlungen (Nutzung des Grundstücks). Dabei hat sich in beiden Rechten ein gewisser Formalismus ausgebildet. Bei Vornahme bestimmter formaler Handlungen gilt die Publizität als gewahrt. Das ist freilich im deutschen Recht in weit erheblicherem Maße der Fall als im talmudischen. Denn dort schafft auch das tatsächliche „allgemein Bekanntsein" z. B. des Diebstahls Publizitätswirkungen.

Nur auf dem Boden des Publizitätsprinzips konnten sich Rechtsinstitute wie Chasaka und Gewere bilden. Aus dem nach außen hin wahrnehmbaren Verhältnis wurde das Vorhandensein der rechtlichen Unterlagen, der tatsächlichen Herrschaft, vermutet.

§ 38.

Mehrfache Gewere und mehrfache Chasaka.

Das talmudische Recht hat streng daran festgehalten, daß stets einer, aber auch nur einer in jedem Einzelfall die Eigentumschasaka an einer Sache hat. Die Sachenspiegelstelle: „doch mut enes die gewere sin", ließe ähnliches auch für das deutsche Recht vermuten. Die Gegner der mehrfachen Gewere stützen sich auch tatsächlich auf diesen Satz[270]). Dem ist aber nicht so. Vielmehr hat diese Stelle nur für das Lehnrecht Geltung. Das hindert aber nicht, daß an der Sache außerdem eine Gewere nach Landrecht und eine solche nach Hofrecht bestehen kann. Da dem talmudischen Recht der Begriff des Lehns völlig fremd ist, erübrigt sich ein näheres Eingehen auf diese Eigenart des deutschen Rechtes. Die unmittelbare oder ledigliche Gewere kann freilich nur einem zustehen[271]). Das hindert aber nicht, daß auch innerhalb desselben Rechtskreises[272]) einerseits der Lehnsmann, der Pächter und der Prekarist, welche Inhaber des Gutes sind, wegen ihrer

---

[270]) Gierke a. a. O., S. 192, Anm. 23.
[271]) Gierke a. a. O., S. 192.
[272]) Huber a. a. O., S. 30.

Nutzung, und anderseits gleichzeitig der Zinsberechtigte als Eigentümer eine Gewere haben. Die Erklärung dafür ist eine sehr naheliegende. Miete, Leihe usf. besaßen hier dinglichen Charakter. Hatten sie diesen Charakter nicht, wie vielfach in Stadtrechten, so hatte der Mieter oder Entleiher auch keine Gewere [273]).

An Fahrnis gibt es keine mehrfache Gewere, weil sie ja immer Gewahrsam zur Voraussetzung hat. Gewahrsam kann aber an einer Sache nur jeweils einer haben [274]).

Im talmudischen Rechte sind Miete und Leihe obligatorische Verträge. Aehnlich wie im römischen Recht haben Mieter und Entleiher nicht einmal Besitz an der Sache. Eine Chasaka an dinglichen Rechten dagegen ist auch dem talmudischen Rechte eigen. Diese Chasaka an Rechten tritt aber sowohl bei Mobilien wie bei Immobilien nie ohne Besitz der Sache selbst auf. Sie ist daher tatsächlich nichts anderes als eine beschränkte Sachchasaka. Das konnte schon deshalb nicht anders sein, weil das talmudische Recht keinen Besitz an Rechten ausgebildet hat, wie ja auch das römische Recht, abgesehen von der iuris quasi possessio an Servituten, die uns wiederum auch im talmudischen Rechte begegnet, keinen Rechtsbesitz gekannt hat. Die iura in re aliena des talmudischen Rechts sind auch viel weniger zahlreich als diejenigen des deutschen. Zudem sind von diesen wenigen wiederum einige nicht der Chasaka fähig, weil der Grundsatz gilt, daß es keine Chasaka dafür gibt, daß jemand einem anderen etwas schulde.

Anders das deutsche Recht! Auch an all den mannigfaltigen von ihm ausgebildeten dinglichen Rechten, die keinen Anspruch auf Innehabung der Sache gewähren (Reallastberechtigung, Zins), war eine Gewere möglich, und zwar sah man darin eine Gewere an unkörperlichen Sachen [275]).

---

[273]) Vgl. Heusler a. a. O., S. 119, wo eine Stelle aus dem Brünner Schöffenbuch zitiert wird.

[274]) Hübner a. a. O., S. 391.

[275]) Gierke a. a. O., S. 202. — Dagegen freilich Bruns, Das

Bestehen aber an einer Sache dingliche Rechte, an denen Chasaka möglich ist, etwa ein Pfandrecht[276]) oder eine Servitut, so kann, und das wird sogar der Regelfall sein, neben der beschränkten Sachchasaka eine Eigentumschasaka bestehen. Diesen Chasakas kommt aber entsprechend dem völlig verschiedenen Inhalt der als bestehend vermuteten Rechte ganz verschiedene Bedeutung zu[277]). Handelt es sich um das Bestehen oder Nichtbestehen des beschränkten dinglichen Rechtes, so wird die beschränkte Sachchasaka, handelt es sich um das Eigentum an der Sache, so wird die Eigentumschasaka ausschlaggebend sein, ohne daß aber mit Hilfe der einen Chasaka die andere in Zweifel gezogen werden könnte.

Uebrigens wurde auch in der deutsch-rechtlichen Entwicklung die „egenlike gewere" dessen, der eine Sache als ihm gehörig beherrscht, immer mehr von der einer begrenzten Rechtsherrschaft entsprechenden beschränkteren Gewere unterschieden[278]).

Tritt der Fall ein, daß der Inhaber der Pfandchasaka auf Grund seines behaupteten Nutzpfandes sämtliche Nutzungen aus dem Grundstück zieht, dann bleibt dem Eigentümer immer noch die Möglichkeit der Geltendmachung der ideellen Chasaka. Auch bei Mobilien wird sie, falls der Gegner nur Pfandchasaka behauptet, mangels einer entgegenstehenden Eigentumschasaka geltend gemacht werden können. Immerhin ist letzteres aber unsicher.

Recht des Besitzes S. 338, der meint, daß der Besitz der Rechte stets durch den Besitz der Sache, mit der das Recht objektiv dinglich verbunden war, vermittelt werden mußte.

[276]) Das widerspricht nicht dem Grundsatz, daß es keine Chasaka dafür gebe, daß jemand einem anderen etwas schulde. Denn hier handelt es sich nicht um Schuld, sondern um Haftung.

[277]) Maim., Hil. T. w. 11, 1. — Vgl. oben Kap. 4. Die Quellen gehen im übrigen auf diese Situation nirgends ein.

[278]) Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts, in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie S. 482.

Gierke[279]) spricht in einem solchen Fall von ruhender Gewere. Hübner[280]) stellt diese ruhende Gewere gemeinschaftlich mit der anwartschaftlichen neben die sonstigen Fälle der ideellen Gewere. Tatsächlich sprechen aber die Quellen für diesen Tatbestand nicht von Gewere, sondern nur von „anefal" und Schwerin[281]) bemerkt deshalb hierzu: „Gegenüber diesen beiden Arten von Gewere ohne jede Wirkung scheint Skepsis am Platze."

Gegenstücke zu der Chasaka an Servituten, die wir ja im talmudischen Recht besonders eingehend behandelt finden, sind im deutschen Recht ziemlich zahlreich. So lautet Magd. Bresl. syst. Schöffenr. V, 23[282]):

„Hat der clegir den wassirlouff gerülich besessen und gehabit jar und tag ane rechte wedirsproche, so ist her bey syner gewere und besiczunge des wassirlouffs nehir zu bleyben."

Durch die Jahr und Tag fortgesetzte Benützung des Wasserlaufs wird also rechte Gewere daran erlangt.

§ 39.

Ideelle Chasaka und ideelle Gewere.

Für Gewere ohne leiblichen Besitz verwendet man im deutschen Recht den Ausdruck „ideelle Gewere". Dem folgend haben wir die Chasaka ohne Besitz „ideelle Chasaka" genannt.

Das Ziehen von Vergleichen zwischen ideeller Chasaka und ideeller Gewere wird dadurch erheblich erschwert, daß bezüglich keines Zweiges der doch heute insgesamt noch sehr umstrittenen Gewerelehre so gegensätzliche Ansichten vertreten werden wie bezüglich der ideellen Gewere.

Die krasseste Ansicht vertritt Laband[283]), der jede ideelle

---

[279]) Deutsches Privatrecht Bd. 2, S. 200 ff.

[280]) a. a. O. S. 188.

[281]) a. a. O. S. 39.

[282]) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. 1, S. 339.

[283]) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. XV, S. 397. — Vermögensrechtliche Klagen S. 165.

Gewere leugnet. Seine Auffassung der Gewere als der tatsächlichen Ausübung eines Besitzrechts gewährt eben keinen Raum für eine juristische oder ideelle Gewere.

Die herrschende Meinung[284]) nimmt vier Arten der ideellen Gewere an, nämlich: durch Auflassung, durch gerichtliches Urteil, durch Erbgang und bei gewaltsamer oder sonst rechtswidriger Entwerung. Huber und Gierke sehen den Grund der ideellen Gewere in all diesen Fällen darin, daß alle Rechtsverhältnisse am Grund und Boden nach germanischer Rechtsauffassung unter dem Zeichen der Oeffentlichkeit stehen[285]).

In diesem Publizitätsprinzip haben wir auch die Erklärung für die ideelle Chasaka des talmudischen Rechtes zu suchen. Die ideelle Chasaka ist aber nicht auf bestimmte Fälle beschränkt; sie kann vielmehr jedem, der, ohne Besitzer zu sein, Eigentum an einer Immobilie geltend macht, bei Erfüllung der Voraussetzung zugute kommen. Diese Voraussetzung besteht in dem durch zwei Zeugen geführten Nachweis, daß der Betreffende allgemein als Eigentümer der Immobilie bekannt ist.

Da der gesamte Immobiliargüterverkehr des talmudischen Rechts vom Prinzip der Publizität beherrscht wird, so muß auch jeder Eigentumserwerb an einem Grundstück so bekannt geworden sein, daß es nicht schwer fallen kann, zwei derartige Zeugen beizubringen.

Eine einfache, auf Besitz gegründete Chasaka hält der ideellen Chasaka nicht stand. Man kann auch von der ideellen Chasaka nicht behaupten, was Schwerin[286]) von der ideellen Gewere sagt, daß sie nämlich nur relativ gegen den Nichterben, Auflasser, Prozeßverlierer und Entwerer wirke. Sie wirkt vielmehr gemäß ihrer allgemeinen Anwendungsfähigkeit gegenüber jedermann, und nur von der rechten Chasaka wird sie niedergezwungen. Einer rechten Gewere gegenüber kann ebenfalls keine ideelle Gewere geltend gemacht werden.

---

[284]) Hübner a. a. O., S. 185 ff.

[285]) Hübner a. a. O., S. 187.

[286]) a. a. O. S. 39.

Bei Mobilien kennt das deutsche Recht, wie allgemein anerkannt wird, keine ideelle Gewere. Der Mobiliarchasaka gegenüber gibt es auch keine ideelle Chasaka. Eine solche kann hier nur dann zur Geltung kommen, wenn der Gegner zwar Gewahrsam aber wegen eines Mangels in der Person oder der Sache keine Chasaka an der Sache hat. Diese Sachlage entspricht durchaus der Gewere des unfreiwillig Entwerten im deutschen Recht[287]).

§ 40.

Rechte Chasaka und rechte Gewere.

Wie wir schon ausgeführt haben, kennt das talmudische Recht den Ausdruck rechte Chasaka nicht, hat überhaupt für diese Art der Chasaka keine besondere Bezeichnung. Sie ist die Chasaka par excellence. Zum Unterschied von der anderen Chasaka haben wir sie in Analogie an „rechte Gewere" die „rechte Chasaka" genannt.

Zieht einer drei Jahre lang die Nutzungen eines Grundstücks und behauptet, dasselbe rechtmäßig erworben zu haben, so wird er, wenn dagegen binnen dieser Zeit kein Einspruch erhoben worden ist, als Eigentümer vermutet, und jeder andere Berechtigte ist damit seines Rechtes verlustig gegangen. Entsprechend verhält es sich bei der rechten Gewere:

„Svelk gut en man in geweren hebet jar unde dach ane rechte wedersprake, die hevet dar an ene rechte gewere"[288]).

Die Voraussetzungen sind also dieselben. Nur tritt hier an die Stelle der dreijährigen Frist die Frist von Jahr und Tag. Bei der dreijährigen Frist handelt es sich um die Normalzeit für drei Kulturperioden, die sich dementsprechend verkürzen kann, wenn drei Ernten schon in einem kürzeren Zeitraum eingeheimst worden sind.

---

[287]) Hübner a. a. O., S. 391 ff.

[288]) Ssp. II, 44, § 1.

Die Ansichten über die Bedeutung der Frist von Jahr und Tag sind auch heute noch geteilt. Brunner[289]) vertritt mit Belegen aus dem niederländischen Recht die Ansicht, daß es sich um die königliche Bannfrist handle. Grimm wiederum meint, daß der fränkische Gerichtstermin von 40 Nächten die Grundlage der Frist bilde. Aber auch die von uns für das talmudische Recht festgestellte Begründung wird vertreten beispielsweise von Stobbe[290]). Heusler[291]) stellt diese Anschauung folgendermaßen dar:

„Hat man während Jahr und Tag, während einer ganzen Bodenbestellungsperiode, einen anderen das Feld bebauen und die Früchte einsammeln lassen, so hat man kein Recht mehr darauf, von ihm Rechtfertigung seines Erwerbs anders als durch seinen Eid zu verlangen."

Daß diese Erklärung für das normannische Recht Geltung hat, steht einwandsfrei fest[292]). Das Ursprüngliche ist übrigens auch hier eine der dreijährigen Bewirtschaftungsperiode entsprechende dreijährige Frist, die sich auch im späteren englischen Recht[292]) noch nachweisen läßt.

Die ersten sicheren Nachweise für die rechte Gewere stammen aus dem elften Jahrhundert[293]). Nach Sohm ist sie erst eine Schöpfung des fränkischen Rechts. Darnach hätte man es mit einer nicht allzu alten Bildung zu tun. Die Mischna dagegen, der älteste Teil des Talmuds, stellt die rechte Chasaka in den Vordergrund; die gewöhnliche Chasaka tritt ihr gegenüber völlig zurück und wird erst durch die Gemara weiter ausgestaltet. Hierfür findet sich im französischen Recht eine Parallele, wo nur der mindestens einjährige Besitz über-

[289]) Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes: „Zur holländischen Rechtsgeschichte" S. 745 ff.

[290]) Gewere, in Ersch und Grubers Encyklopädie, I. Sekt., 65. Teil, S. 470.

[291]) Gewere S. 239.

[292]) Heusler a. a. O., S. 375.

[293]) Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte S. 193, Anm. 2.

haupt noch als „saisine“ anerkannt wird[294]). Ebenso wie im talmudischen Recht braucht aber sowohl nach französischem wie auch nach deutschem Recht der Neuerwerber nicht selbst die Sache Jahr und Tag zu nutzen, sondern er kann sich die Besitzzeit seines Vorgängers, von dem er rechtmäßig unter Lebenden oder von Todes wegen erworben hat, anrechnen lassen[295]).

Im talmudischen Recht kann, ohne daß Ablauf der dreijährigen Frist erforderlich wird, sofort rechte Chasaka eintreten, wenn der zum Einspruch Berechtigte Handlungen vornimmt, die deutlich sein Einverständnis mit dem derzeitigen Rechtszustand erweisen, so wenn er bei dem Verkauf des Grundstücks durch den Muchsak an einen Dritten selbst Urkundszeuge ist. Im deutschen Recht hat schon die Anwesenheit des Berechtigten im Ding während der gerichtlichen Auflassung des Grundstücks, ohne daß er sofort widerspricht, zur Folge, daß er später den Titel des Gegners nicht mehr anfechten kann[296]).

Anderseits läuft die Frist von Jahr und Tag nicht gegenüber demjenigen, der durch unverschuldete Unkenntnis über den Besitzerwerb, durch Abwesenheit außer Landes, durch echte Not oder Handlungsunfähigkeit am Widerspruch gehindert ist[297]). Durchaus Entsprechendes gilt für die dreijährige Chasakafrist. Die Regel, daß gegenüber einem Minderjährigen nach erreichter Volljährigkeit die ganze Frist verstrichen sein muß, gilt auch im älteren deutschen Recht. Später wurde dies dort freilich dahin abgeändert, daß der Vormund bei Ver-

---

[294]) Heusler a. a. O., S. 407.

[295]) Heusler a. a. O., S. 242. — Dort wird folgendes Beispiel angeführt: Hat A an B ein Gut verkauft, und B, nachdem er es neun Monate besessen, es weiter an C verkauft respektive vererbt, und nachdem C es sechs Monate besessen, erhebt der Erbe des A Klage auf Herausgabe, so hat C eine rechte Gewere, weil sein und des B Besitz zusammengerechnet werden.

[296]) Heusler a. a. O., S. 241.

[297]) Heusler a. a. O., S. 241.

meidung der Präklusion zur Erhebung des Widerspruchs verpflichtet war.

Während der Talmud eine besondere Form — schriftlich und vor zwei Zeugen — für den Einspruch ausgebildet hat, kannte das deutsche Recht nur den Einspruch im Wege gerichtlicher Klage, die freilich auch im talmudischen Recht selbstverständlich sofort an Stelle des Einspruchs treten kann.

Entsprechend der alle drei Jahre erforderlichen Wiederholung des Einspruchs gegen die Chasaka, kennt das sächsische Lehnrecht[298]) die alljährliche Wiederholung der Klage.

Zur rechten Gewere konnte ursprünglich nur eine durch gerichtliche Auflassung erlangte Gewere werden[299]). Nach Magdeburger Recht mußte zum Beweis der rechten Gewere die Auflassung durch Gerichtszeugnis nachgewiesen werden[300]). Von diesem Erfordernis hat man aber später zumeist abgesehen, und es dürfte diese ursprüngliche Voraussetzung unseres Erachtens überhaupt nur darauf beruht haben, daß zur Zeit des Entstehens der rechten Gewere die gerichtliche Auflassung die regelmäßige Form der Eigentumsübertragung bildete.

Zur Zeit der Mischna, in welcher uns die rechte Chasaka erstmals begegnet, war die gerichtliche Eigentumsübertragung, wie wir sie noch im Buche Ruth gefunden haben[301]), nicht mehr üblich. Von einem derartigen Erfordernis für die rechte Chasaka konnte demgemäß nicht die Rede sein. Was das deutsche Recht mit dem Erfordernis der gerichtlichen Auflassung bezweckt hat, gilt aber auch für das talmudische Recht. So faßt dies auch Schwerin[302]) auf, der bei dem Besitzerwerb im Ding nur auf das Moment der Oeffentlichkeit Wert

---

[298]) Ssp. Lehnr. 22, § 4; Heusler a. a. O., S. 273.

[299]) Gierke a. a. O., S. 197.

[300]) Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 347. — Heusler a. a. O., S. 249.

[301]) Vgl. oben S. 175 ff.

[302]) a. a. O. S. 40.

legt. Diese war ja aber bei sämtlichen talmudischen Formen der Eigentumsübertragung von Immobilien vorhanden.

Darin, daß bei der Eigentumsübertragung von Mobilien die Publizität nicht in dem Maße gewahrt ist wie bei den Immobilien und daß sich auch die Fortdauer des Gewahrsams von Mobilien häufig der allgemeinen Kenntnis entzieht, liegt der Grund, daß es keine rechte Chasaka an Mobilien gibt. Für das deutsche Recht begründet Hübner[303]) das Fehlen der rechten Chasaka mit der Unanwendbarkeit der gerichtlichen Auflassung. Daß in späteren Quellen eine Frist von Jahr und Tag zugunsten des Inhabers einer beweglichen Sache vorkommt, ist für uns deshalb ohne Bedeutung, weil es sich dabei offenbar um die römische Ersitzung unter Benutzung der germanischen Frist handelt[304]). Falls Champeaux[305]), wenn er von „péremption d'an et jour . . . pour les meubles" spricht, überhaupt die Existenz einer „saisine d'an et jour" für Mobilien behaupten wollte, so ist er jedenfalls den Beweis hierfür schuldig geblieben.

Der Abschwächung, welche die rechte Chasaka der Mischna durch die Einführung des Hesseseides[306]) erlitten hat, sind die Verschiedenheiten zwischen rechter Gewere des fränkischen und rechter Gewere des sächsischen Rechtes an die Seite zu stellen. Im fränkischen Recht braucht der Besitzer, ebenso wie der Muchsak zur Zeit der Mischna, nur den Ablauf von Jahr und Tag zu beweisen. Dem gegenüber war der Kläger machtlos. Denn er hatte sich auf Grund der Verschweigung sämtlicher Rechte an der Sache begeben. Das sächsische Recht hingegen verlangt ebenso wie das talmudische seit R. Nachman außer dem Beweis des Ablaufs der Frist die Leistung

---

[303]) a. a. O. S. 391.

[304]) Meyer, Entwerung und Eigentum S. 152.

[305]) Ernest Champeaux, Essai sur la vestitura ou saisine S. 86, Anm. 1.

[306]) Vgl. oben S. 240 ff.

eines Eides durch den Inhaber der Gewere zur Erhaltung des Rechts am Gut[307]).

Das Rechtsbuch nach Distinktionen (vermehrter Sachsenspiegel)[308]) gibt folgende Schilderung hiervon:

„Wo eyn man eyn gut adder eyn eygen anspricht, daz iheme mit rechte geeygent ist, unde daz ior unde tag gehabt had in siner gewer ane rechte weddersprache, daz behilt her mit sines eyns hand uf deme stabe, dywile her nicht len unde gewer beluth. Beluth her gewer, dy muß her selbsybende behalden; beluth her len, daz muß her selbdritte behalden, noch wichbilde unde lantrechte. Czuth sich der man an daz gerichte, het her denn den richter unde zcwene schepphen, so en darf her keyn eyd thun; wers abir an deme gerichte erstorben, adder wy is wer, daz man der schepphen nicht muchte gehabe, so bewise hers selber, also gereth is."

Die Eidesformel lautet ebenda[309]) folgendermaßen:

„. . . daz ich dis eygen adder erbe mit sogetanen gelde N., daz sal her benemen, daz habe ich in myne gewer bracht mit richter unde mit schepphen, unde mit dingluten unde mit orteyln, unde habe myne fredephenninge dorobir gegeben, unde habe daz obir ior unde tag in mynen rechten gewern gehad, also mir god helffe unde alle sine heyligen."

Wenn also die Tatsache des Besitzes während Jahr und Tag vom Gegner nicht bestritten wird, so beschwört der Gewereinhaber mit seinem alleinigen Eide sein Recht an der Sache. Wird freilich der Ablauf der Frist bestritten, so muß er dies „selbsybende" beweisen. Im talmudischen Rechte erbringt man diesen Beweis durch zwei Zeugen[310]). Beweist er die Rechtmäßigkeit seines Erwerbs durch Gerichtszeugnis,

---

[307]) Brunner, Grundzüge S. 193.

[308]) I, 43, 2.

[309]) I, 43, 3.

[310]) Auch das deutsche Recht kennt den Beweis durch zwei Zeugen. Vgl. z. B. Freiburger Stadtrecht Kap. 14: „. . . et omne testimonium duobus legitimis personis producitur . . ."

so braucht er auch den Eineid nicht zu leisten. So wird ja auch die Leistung des Hesseseides durch Vorzeigen einer gerichtlich bestätigten Urkunde entbehrlich[311]):

מי שערער על שדה זו והביא עדים שהיא ידועה לו והביא זה שבתוכה שטר שלקחה ממנו והביא עדים שאבלה שני חוקה. אומרים לו בתחלה קיים שטרך. אם נתקיים הרי טוב וידון בשטר. ואם אי אפשר לו לקיימו סומכין על עדי חוקה וישבע הסת שלקחה:

„Einer reklamiert wegen dieses Feldes und bringt Zeugen, daß es als ihm gehörig bekannt ist, und der, welcher darin ist, bringt eine Urkunde, daß er es von jenem gekauft hat und bringt Zeugen, daß er die Chasakajahre genutzt hat, da sagt man ihm: Zuerst bestätige deine Urkunde[312])!

Ist sie bestätigt, so ist es gut, und man entscheidet nach der Urkunde. Ist es ihm nicht möglich, sie zu bestätigen, dann stützt er sich auf die Zeugen der Chasaka und schwört Hesses, daß er es gekauft hat."

Den Erwerbstitel, aus dem er sein Recht herleitet, muß der Muchsak auch bei der rechten Chasaka ausdrücklich behaupten. Mit dem Hesseseid bekräftigt er die Richtigkeit dieser Behauptung. Er beschwört also, daß er die Sache beispielsweise gekauft oder geschenkt erhalten hat.

Darüber, was der Inhaber der rechten Gewere zu beschwören hat, herrscht in der Literatur große Unklarheit. Laband[313]) sagt: „Wenn die Gewere von Jahr und Tag festgestellt ist, so beschwört der Besitzer sein Besitzrecht mit seinem alleinigen Eide; es bedarf keiner näheren Substanzierung über die materielle und formelle Rechtsbeständigkeit des Er-

---

[311]) Maim., Hil. T. w. 15, 1.

[312]) Das heißt, er soll die Urkundszeugen, die unterschrieben haben, beibringen. Dessen bedarf es dann nicht, wenn die Urkunde dem Gericht vorgelegen hat und dieses darauf einen Vermerk angebracht hat, wonach die Zeugen vor ihm ihre Unterschriften bestätigt haben. (כתב ביה הנפק). Eine solche gerichtlich bestätigte Urkunde konnte ebensowenig gescholten werden wie im deutschen Recht die Königsurkunde (vgl. Maim., Hil. T. w. 15, 9).

[313]) a. a. O. S. 346 ff.

werbs, sondern es genügt, daß er kurzweg das Recht selbst oder den Erwerbstitel im Eidestenor angibt."

Einige dort zitierte Quellenstellen nennen auch tatsächlich den Erwerbstitel. War aber eine Nennung des Erwerbstitels nötig, so beschwört doch der Besitzer mehr als nur sein Besitzrecht. Gierke[314]) bestreitet denn auch ausdrücklich, daß der Inhaber der rechten Gewere den Rechtsgrund seines Besitzes habe darlegen müssen. Er habe vielmehr nur die Rechtmäßigkeit seines Besitzes eidlich erhärtet. Darin folgt er Heusler[315]), und auch Schwerin[316]) schließt sich ihm an. Hübner[317]) wiederum nimmt an, daß der Rechtsgrund beschworen wurde, worauf vielleicht auch die Worte „mit so getanen gelde N." in der oben zitierten Eidesformel hinweisen. Offenbar war dies partikulär verschieden geregelt. Wir glauben jedenfalls annehmen zu dürfen, daß hierin ein grundlegender Unterschied von der der rechten Chasaka eigenen Regelung nicht bestanden hat.

Wirkung der rechten Gewere ebenso wie der rechten Chasaka ist eine sichere und leichte Verteidigung des an dem Gut beanspruchten Rechtes[318]). Keine von beiden aber verschafft, wie etwa die usucapio des römischen Rechtes, Eigentum. Es ist deshalb ein Irrtum, wenn man das eine oder das andere dieser beiden Rechtsinstitute als Ersitzung angesprochen hat. Wir haben insbesondere auch auf die relative Wirkung der rechten Chasaka im Gegensatz zu der absoluten Wirkung der usucapio hingewiesen. Stobbe[319]) hat denselben Unterschied für die rechte Gewere gemacht. Die hiergegen von Heusler[320]) gemachten Einwände erscheinen nicht schlagend.

---

[314]) a. a. O. S. 197.
[315]) a. a. O. S. 237.
[316]) a. a. O. S. 40.
[317]) a. a. O. S. 199.
[318]) Heusler a. a. O., S. 252.
[319]) a. a. O. S. 468.
[320]) a. a. O. S. 253.

Wenn auch die usucapio inter absentes nicht zehn sondern zwanzig Jahre dauert, so bedeutet das nur eine Verlängerung der Frist, nach deren Ablauf dann das Eigentum an der ersessenen Sache unbedingt und jedermann gegenüber erworben ist. Bei der rechten Gewere und der rechten Chasaka dagegen tritt ein solcher Zeitpunkt möglicherweise nie ein. Wenn z. B. die Berechtigten durch mehrere Generationen hindurch in fernem Lande weilen, so daß sie sich selbst nach vielen Jahrzehnten noch nicht verschwiegen haben, so kann der Inhaber der Immobilie ihnen gegenüber keine rechte Gewere bzw. Chasaka geltend machen.

Wohl aber muß für beide Institute gelten, daß sie die durch das Fehlen der Usucapion in beiden Rechten hervorgerufene Lücke ausgefüllt haben, indem sie dem durch eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzten Besitz gegenüber dem Nichtbesitzer Vorteile einräumten[321]).

§ 41.

Erbgang.

Huber[322]) ist für das deutsche Recht der Ansicht, daß es, die Möglichkeit der Besitzergreifung vorausgesetzt, für die Erwerbung der Gewere durch den Erben unerheblich gewesen sei, ob er diese Besitzergreifung auch wirklich betätigte. Das

---

[321]) Partsch, Die longi temporis praescriptio im klassischen römischen Recht S. 118—128, schildert, wie in der hellenistischen Praxis unangefochtener, lange Jahre hindurch fortgesetzter Besitz auf Grund rechtmäßigen Titels als Rechtsbeweis gilt. Aehnlich wie bei der Chasaka wird auch hier der Besitz als Beweisargument verwendet. Herr Professor Partsch hat mich in dankenswerter Weise auf diese und noch verschiedene andere Parallelen mit dem hellenistischen Recht hingewiesen, denen an dieser Stelle nachzugehen außerhalb der Grenzen der nur einem Vergleich zwischen talmudischem und deutschem Recht gewidmeten Arbeit liegt. Ich behalte mir jedoch vor, hierauf an anderer Stelle zurückzukommen.

[322]) a. a. O. S. 38.

Faktum der Erbfolge selbst lasse den Erben in die Gewere des Erblassers eintreten. Mit Sicherheit läßt sich dieser Satz freilich nur aus späteren Quellen belegen. Von Laband[323]) wird diese Erbengewere bestritten.

Für das talmudische Recht haben wir das Erfordernis tatsächlicher Besitzergreifung seitens des Erben festgestellt. Der Erbe wird zwar mit Eintritt des Erbfalls Eigentümer des Nachlasses, aber er erlangt konsequenterweise erst mit Vornahme einer Besitzhandlung Chasaka. Denn auf den Besitz ist ja die in der Chasaka liegende Eigentumsvermutung gegründet. Der ideellen Erbengewere würde, wie wir schon oben[324]) ausgeführt haben, eine ideelle Chasaka entsprechen, die ja der Erbe, wenn er ihre Voraussetzungen erfüllt, stets geltend machen kann.

Praktisch wird es ja wohl bei Juden wie bei Germanen zumeist so gewesen sein, daß die im Hause lebenden Erben mit dem Tode des Erblassers ohne weiteres im Besitz des Nachlasses waren. Während v. Bar[325]) sogar dann Erbengewere annimmt, wenn ein anderer faktisch Besitz ergriffen hat[326]), spricht Huber[327]) in diesem Falle dem Erben die Gewere ab. Naendrup[328]) sucht diese Ansicht Hubers zu widerlegen und hierauf aufbauend die Unrichtigkeit der herrschenden Geweretheorie zu beweisen.

Der Satz des Sachsenspiegel-Lehnrechts[329]):

„Die vader erft uppen sone die gewere des gudes sament dem gude,"

hat insofern auch Geltung für das talmudische Recht, als auch

---

[323]) Kritische Vierteljahrsschrift Bd. XV, S. 397 ff.

[324]) Vgl. oben § 39.

[325]) a. a. O. S. 186.

[326]) Gierke a. a. O., S. 204 scheidet hier: Die Erbengewere geht wohl der durch Besitznahme nach dem Erbfall, nicht aber vor dem Erbfall erworbenen Gewere vor.

[327]) a. a. O. S. 38.

[328]) a. a. O. II, S. 59 ff.

[329]) 6, § 1.

hier der Rechtstitel für die Erbenchasaka der Erbgang ist. Der Behauptung des Rechtstitels, durch den etwa der Erblasser erworben hat, bedarf es nicht. Dabei ist freilich Voraussetzung, daß sowohl die Erbenqualität des Erben als die Eigenschaft der Sache als Nachlaßsache erwiesen sind. Letzterer Beweis ist derart erleichtert, daß der Nachweis genügt, daß die Sache sich auch nur einen Tag im Besitz des Erblassers befunden hat.

Ebenso gilt für beide Rechte, daß der Erbe sich die Besitzfrist des Erblassers für seine rechte Chasaka bzw. Gewere anrechnen darf, so daß der Erbe, wenn der Erblasser dieselbe schon hatte, sie sofort erlangt.

§ 42.

Zweifelhafter Besitzstand.

Wenn beide Parteien im Besitze der Sache zu sein behaupten und dementsprechend für sich Gewere bzw. Chasaka beanspruchen, so wird es zweifelhaft, wem in dem sich nun entspinnenden Prozeß die Rolle des Beklagten zufällt. Im deutschen Recht wird dadurch ein zu einer Art Zwischenurteil führendes Vorverfahren nötig[330]). In diesem ist es zunächst Sache des Richters, die Angelegenheit zu untersuchen und, falls die Besitzfrage dadurch geklärt wird, eine entsprechende Entscheidung zu treffen. Bei Nutzung durch beide Parteien hat diejenige den Vorzug, deren Besitz in frühere Zeit hinaufreicht. Andernfalls wird ein Wahrspruch des Umstands eingeholt[331]). Kommt auch der Umstand zu keinem Resultat, so hat jede Partei genau die Grenzen ihres Besitzes anzugeben und zu beschwören, daß diese Angaben „in guten Treuen" gemacht sind. Alsdann wird das streitige Gebiet gleichmäßig unter die Parteien geteilt.

Eine Ausnahme hiervon statuiert der Sachsenspiegel[332])

---

[330]) Hübner a. a. O., S. 194.

[331]) Heusler a. a. O., S. 258.

[332]) Ssp. Landr. II, 43, § 2.

zugunsten des Erben: „Erft egen mut ok en man bat behalden, den en ander gekoft egen oder gegeven.“ Wenn also beide Gewereansprecher Besitz nachweisen, der eine aber seine Gewere auf Kauf, der andere auf Erbgang stützt, so besteht eine Präsumtion für die Gewere des Erben, weshalb diesem in dem nun folgenden Prozeß die Beklagtenrolle zufällt.

Wurde im talmudischen Recht ein solcher Fall, bei dem beide Parteien die Chasaka beanspruchten, vor Gericht gebracht, so war es natürlich auch hier zunächst Sache des Richters, sich über den Fall zu verlässigen. Dabei konnte es sich aber nur darum handeln, wer in letzter Zeit die Nutzungen gezogen hatte. Eine Berücksichtigung des älteren Besitzes fand nicht statt, es sei denn, daß diese Partei in der Lage war, dreijährigen Besitz und damit rechte Chasaka nachzuweisen. Konnte der Richter zu keiner Entscheidung gelangen, so blieben die Parteien im allgemeinen sich selbst überlassen. Es war dann, wie wir oben S. 243 ff. schon näher geschildert haben, möglich, daß einer die Sache dem anderen entriß und sich so in die Lage setzte, Chasaka geltend zu machen. Natürlich ließ sich der ganze Rechtsstreit auch so schlichten, daß entweder eine Partei zugunsten der anderen verzichtete, oder daß die beiden Parteien freiwillig die res litigiosa teilten; sonst mußte eine Teilung auf Grund eines von beiden Parteien dahin geleisteten mischnischen Eides stattfinden, daß keinem weniger als die Hälfte der streitigen Sache gehöre[333]).

Auch die für das deutsche Recht oben besprochene Begünstigung der Erben war dem talmudischen Rechte bekannt:

הביא האחד עדים שהיא של אבותיו ושאכלה שני חזקה והרי היא תחת ידו. והביא האחר עדים שאכלה שני חזקה והרי היא תחת ידו נמצאת עדות החזקה של שניהם מוכחשת. מעמידין אותה ביד זה שהעידו עליו עדי החזקה שהיא של אבותיו ומורידין אותו לתוכה. חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו שהרי נמצאת גם עדות זו מוכחשת. חוזרין בית דין ומסלקין ממנה אף הראשון ומניחין אותה ביד שניהם וכל המתגבר ירד בה:

[333]) Vgl. oben S. 244 ff.

„Hat der eine Zeugen gebracht, daß es seinen Vätern gehört, und daß er es die Chasakajahre genossen hat, und daß es unter seiner Hand ist, und der andere hat Zeugen gebracht, daß er die Chasakajahre genutzt hat, und daß es unter seiner Hand ist, ergibt sich das Zeugnis der Chasaka beider als lügenhaft, so stellt man es in die Hand dessen, in bezug auf welchen die Zeugen bekundet haben, daß es seinen Vätern gehört, und bringt ihn in das (Feld) hinab. Hat dann der Zweite ebenfalls Zeugen gebracht, daß es seinen Vätern gehört, und ergibt sich so auch dieses Zeugnis als lügenhaft, so führt das Gericht auch den Ersten wieder heraus und läßt es in der Hand beider und der stärker ist, geht in dasselbe hinab“ [334]).

Der Unterschied zwischen talmudischem und deutschem Recht liegt in allen diesen Fällen darin, daß im talmudischen Recht von einem dem Possessorium ähnlichen Verfahren nie die Rede ist. Entweder enthält sich das Gericht jeder Entscheidung oder es entscheidet sofort auf Grund des vorliegenden Sachverhalts endgültig.

§ 43.

Räuber und raubliche Gewere.

Das deutsche Recht spricht von einer raublichen Gewere, während der Talmud dem Räuber von vornherein jede Chasaka abspricht. Huber[335]) erklärt dies folgendermaßen:

„Vielmehr will die Bezeichnung nur besagen, daß der Dieb, der ein dingliches Recht als objektiv existent behauptet, nachher als Dieb entlarvt worden sei, so daß also die Gewere ihren Namen als raubliche Gewere aus einem Umstand erhält, der erst nachträglich seine Aufklärung erfahren hat.“

Naendrup[336]) bekämpft diese Auffassung unter Hinweis auf die auch von Huber zitierte Sachsenspiegelstelle II, 25, § 1:

---

[334]) Maim., Hil. T. w. 15, 5; vgl. auch Baba Batra 31 a.

[335]) a. a. O. S. 44.

[336]) a. a. O. II, S. 57 ff.

„Wirt aver en man beklaget umme roflike gewere, dar man die hanthaften dat bewisen mach, unde wirt die richtere mit deme gerüchte dar to geladet, de richtere sal volgen to hant, unde richten deme klegere umme den rof unde over den rovere unde over sine unrechten vullest aller erst. Tu hant dar na sal he ine geweldigen siner gewere, of it jene, uppe den die klage gat, nicht ne weder redet mit rechte."

Es läßt sich nicht bestreiten, daß hier die Gewere gerade vom Standpunkt des Klägers aus, der behauptet, die Sache sei ihm geraubt worden, als „raubliche" bezeichnet wird. Dies scheint uns aber keineswegs den Schluß zu rechtfertigen, daß unter Gewere hier überhaupt nur Besitz ohne Rechtsbehauptung zu verstehen sei. Denn der Räuber wird zweifelsohne einen rechtmäßigen Titel behaupten. Sobald aber der Raub nachgewiesen ist, hat der Räuber auch keine Gewere mehr an der Sache, sondern der Kläger wird in die Gewere eingewiesen, und der Beklagte muß jetzt ein etwaiges wirkliches Recht, das ihm an der Sache zusteht, beweisen. Die raubliche Gewere wird also dem Dieb auch keinen Vorteil bringen. Der Effekt ist derselbe wie im talmudischen Recht, das dem Räuber überhaupt den Rechtsvorteil der Chasaka versagt. Der Begriff der „raublichen Gewere" scheint uns überhaupt nur der innigen Vermischung von Zivil- und Strafrecht im deutschen Recht sein Dasein zu verdanken. Deshalb kennt ihn auch das talmudische Recht, welchem schon eine ziemlich reinliche Scheidung zwischen Zivil- und Strafrecht eigen ist[337]), nicht.

Ebenso wie das talmudische Recht scheint auch das normannische Recht bestimmt zu haben, daß auf unrechtmäßig erworbenen Besitz keine „saisina" gegründet werden kann[338]):

„Si quis saisinam requisierit, quam vi vel violentia sub-

---

[337]) Vgl. Sanhedrin, Mischna 32 a.

[338]) Somma de legibus consuetudinum Normanniae II, 31, § 14; vgl. Heusler a. a. O., S. 371.

intraverit vel a tali receperit qui nichil feodi habebat in eadem, si ita sit recognitum, talis saisina non est reddenda requirenti, cum sit omnis violenta vel furtiva processio detestanda. Violenta autem dicitur possessio, quae nullo jure, sed contra jus vi vel violentia occupatur, ut si quis alium a domo vel agro vel aliqua alia saisina sua vi vel violentia extramiserit et ipse expulsus eam sine vi et violentia rehabuit. Huiusmodi saisina non est reddenda, si requisierit expulsori."

§ 44.

Verfolgbarkeit gestohlener Sachen Dritten gegenüber.

Da der Räuber nie Chasaka an der Sache erlangen kann und ebensowenig sein Rechtsnachfolger, solange kein Jiusch [339]) seitens des Bestohlenen vorliegt, so bildet für den Bestohlenen seit jeher nicht, wie im älteren deutschen Recht, der ungewollte Verlust früherer Gewere [340]), sondern seine nach wie vor bestehende und durch den Diebstahl [341]) in keiner Weise tangierte Chasaka den Klaggrund.

Derjenige, dem sein Grundstück mit Gewalt entzogen wird, behält eine ideelle Gewere an demselben. Im talmudischen Recht erwirbt weder der Räuber noch dessen Rechtsnachfolger jemals Besitz an der Immobilie [342]). Demgemäß erlangen sie auch keine Chasaka daran. Der Beraubte bleibt Besitzer der Immobilie und behält demgemäß auch eine auf Besitz gegründete Chasaka. Wie konsequent dieser Gedanke festgehalten wurde, geht aus folgendem hervor [343]): Man pflegt die für den Feststrauß am Laubhüttenfest erforderlichen Bachweiden stets durch andere schneiden zu lassen. Denn es ist sehr wohl möglich, daß das Grundstück, auf dem die Bachweiden wachsen, irgend-

---

[339]) Vgl. oben S. 208 ff.

[340]) Gierke a. a. O., S. 554.

[341]) Unfreiwillig verlorene Sachen werden ebenso behandelt.

[342]) Der Talmud spricht auch bei Immobilien vom Räuber.

[343]) Fassel a. a. O., II, S. 353.

einmal vielleicht vor unvordenklichen Zeiten dem rechtmäßigen Eigentümer wider dessen Willen entzogen und alsdann weiterveräußert worden ist. In diesem Falle würde der vermeintliche Eigentümer, der die Bachweiden selbst abschneidet, nicht Eigentümer derselben werden und demgemäß seine religiöse Pflicht[344]) nicht richtig erfüllen. Schneidet aber ein anderer die Bachweiden, die ja durch das Abschneiden Mobilien werden, so erwirbt der Rechtsnachfolger Eigentum. Denn es hat ein Besitzwechsel stattgefunden, und der Jiusch wird präsumiert.

Auch im deutschen Recht hat sich nach und nach der Gedanke Bahn gebrochen, daß die gewaltsame Entwerung die Gewere des Entwerten überhaupt nicht beeinflussen könne. Das geht aus der folgenden Stelle des schwäbischen Lehnrechts[345]) hervor:

„Swem man sine gewere mit gewalte nimt, der verlivset weder gewer noch lehen; dem man och sin lehen mit gewalte nimt, der verlivset och weder lehen noch gewer."

Schwierig gestaltet sich die Frage für die Mobilien. Da das deutsche Recht keine ideelle Gewere an Fahrnis kennt, so muß hier die Gewere mit der gewaltsamen Besitzentziehung grundsätzlich verloren gehen. Im talmudischen Recht ist der Fahrniseigentümer insofern besser geschützt, als ja ein notorischer Dieb überhaupt keine Chasaka geltend machen kann, und als außerdem an zum Verleihen oder Vermieten verfertigten Sachen nicht ohne weiteres durch Erlangung des Gewahrsams Chasaka erworben wird. Ist es aber keine derartige Sache und veräußert der Dieb die Sache weiter, so reicht dieser Schutz nicht aus. Für diesen Fall gilt folgendes[346]):

המכיר כליו וספריו ביד אחר ויצא לו שם גניבה בעיר ישבע לו לוקח כמה נתן ויטול ואם לאו לא כל המנו שאני אומר מכרן לאחר רלקחן זה הימנו:

---

[344]) Vgl. oben S. 207.

[345]) Art. 96. — v. Bar a. a. O., S. 191.

[346]) Mischna Baba Kamma 114 b.

„Wenn jemand seine Geräte oder seine Bücher im Besitz eines anderen erkennt, so soll, falls ein bei ihm verübter Diebstahl in der Stadt bekannt geworden ist, der Käufer schwören, wieviel er dafür bezahlt hat, und sein Geld (vom Eigentümer, dem er die gestohlene Sache zurückgeben muß) erhalten, wenn aber nicht, so ist er (der angeblich Bestohlene) dazu (die Sache als gestohlen zu reklamieren) nicht berechtigt, denn man nehme an, daß er sie an jemand verkauft und dieser sie von jenem gekauft hat“ [347]).

Aus der Gemara zu dieser Mischna ergibt sich folgendes: Liegt kein Jiusch vor, so kann der Bestohlene seine Sache wahlweise vom Dieb oder von dem Dritten, bei dem sie gefunden wird, zurückfordern. Liegt dagegen Jiusch vor, dann muß er sich regelmäßig an den Dieb halten. Jedoch hat er in dem Fall auch einen Anspruch gegen den Käufer, wenn der Diebstahl allgemein bekannt geworden ist. Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, daß es hierfür nicht genüge, wenn der angeblich Bestohlene Diebstahl behaupte und deshalb wehklage, da dies ja geheuchelt sein könnte. Vielmehr muß sich die Publizität des Diebstahls auf objektive Tatsachen stützen. Bei Maimonides [348]) findet diese Bestimmung wieder eine Einschränkung, indem der Anspruch gegen den Dritten trotz vorhandener Publizität dann versagt wird, wenn der Dritte Erwerb vom angeblich Bestohlenen selbst behauptet. Dabei ist natürlich Voraussetzung, daß er nicht selbst des Diebstahls überführt wird.

Der Dritte soll aber in den Fällen, in denen er die Sache herausgeben muß, im allgemeinen keinen Schaden erleiden. Es wird ihm תקנת השוק, „die Vorsorge für den Markt“, gewährt. Diese besteht in Zubilligung eines Lösungsanspruchs. Ursprünglich war sie nur zugunsten des Käufers auf offenem Markte geschaffen. Der öffentliche Kauf auf dem Markt war vor dem

---

[347]) Im letzteren Fall darf also der Besitzer die Sache behalten.

[348]) Hil. T. w. 8, 6. — Vgl. oben S. 218 ff.

heimlichen privilegiert und galt als die wünschenswerte Art des Kaufes, weil dabei jede Unehrlichkeit seitens des Käufers ausgeschaltet war. In der Gemara finden wir die Vorsorge für den Markt auf jeden gutgläubigen Erwerb ausgedehnt. War der Erwerber nicht im guten Glauben, so mußte er sich mit seinem Ersatzanspruch an den Dieb bzw. den Vormann wenden. Raba sagte[349]):

אם גנב מפורסם הוא לא עשו בו תקנת השוק:

„Wenn es ein notorischer Dieb ist, so findet dabei die Vorsorge für den Markt nicht statt."

Derjenige, der von einem notorischen Dieb erwirbt, gilt als bösgläubig.

Die Gut- oder Bösgläubigkeit wird also nach bestimmten formalen Regeln angenommen und keineswegs von Fall zu Fall untersucht.

Wir sehen also hier den Rückforderungsanspruch des Bestohlenen aus der Publizität des Verlustes hervorwachsen. Weil, wie Maimonides[350]) sich ausdrückt, eine Chasaka für den Diebstahl besteht, muß der Besitzer die Sache herausgeben. Der Gedankengang ist offenbar der, daß angenommen wird, der Erwerber der Sache habe infolge der Publizität des Diebstahls die Möglichkeit gehabt, zu erkennen, daß es sich um eine gestohlene Sache handelt. Weil er fahrlässig gehandelt hat, muß er die Sache herausgeben. Da aber der Bestohlene, statt nach der Sache weiter zu forschen, schon die Wiedererlangungshoffnung aufgegeben hatte, so hat er es in gewissem Maße mitverschuldet, daß er seine Sache nicht so leicht zurückbekommt. Deshalb soll in all den Fällen, in denen die Vorsorge für den Markt Geltung hat, nicht der Erwerber, sondern der Entwerte den endgültigen Ersatz des Schadens vom Dieb verlangen müssen und damit die Gefahr eines Verlustes auf sich nehmen[351]).

[349]) Baba Kamma 115 a.

[350]) Vgl. oben S. 218.

[351]) Meyer, Entwerung, hat sich hierzu eingehend geäußert S. 184 ff.

Wenden wir uns nun dem deutschen Rechte zu, so sehen wir uns einer Materie gegenüber, um die gerade in neuester Zeit ein lebhafter Kampf entbrannt ist. Gestohlene und geraubte Sachen sowie überhaupt solche, bei denen es sich um einen unfreiwilligen Gewereverlust handelt, können prinzipiell von jedem, nicht nur vom Dieb oder Räuber mit der Anefangsklage herausverlangt werden[352]). Schultze[353]) erklärt dies mit dem germanischen Friedensschutzgedanken. Weil der Gewerebruch Bruch des Rechtsfriedens ist, soll er nicht nur kriminell gesühnt, sondern auch privatrechtlich geheilt werden. Neuestens ist auch Müller-Erzbach[354]) und viele andere für die Auffassung Schultzes, daß in dem Gewerebruch die klagbegründende Tatsache zu sehen sei, eingetreten.

Anders geartet und mit dem talmudischen Recht mehr übereinstimmend ist die Erklärung Hubers. Er meint, daß die Gewere des Dritten, der im guten Glauben eine gestohlene Sache erwirbt, um dessentwillen mangelhaft sei, weil unter den engen genossenschaftlichen Verhältnissen des Mittelalters ein Diebstahl den Dorfgenossen ohne weiteres bekannt werden mußte. Insbesondere habe dazu auch das Gerüfte beigetragen. Deshalb habe man in dem Erwerb einer gestohlenen Sache eine Fahrlässigkeit gesehen, die ein Forderungsrecht von jedem Erwerber begründe[355]). Meyer[356]) geht insofern noch weiter als Huber, als er annimmt, das Gerüfte habe ausdrücklich dieser Bestimmung gedient. Schultze hat aber

---

Die Einwirkungen der Publizität des Diebstahls auf die Sachverfolgung sind ihm wohl durch die unrichtige Anwendung des Wortes „Gerücht" in der Uebersetzung von Baba Kamma 114 b (S. 186) entgangen.

[352]) Schultze, Publizität und Gewährschaft im deutschen Fahrnisrecht, in Jherings Jahrbücher Bd. 49, S. 168.

[353]) a. a. O. S. 174. — Gerüfte und Marktkauf S. 58.

[354]) Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, II. Teil, Die tatsächliche Rechtsentwicklung, in Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 109, S. 132, Anm. 293.

[355]) Huber a. a. O., S. 13.

[356]) a. a. O. S. 9.

überzeugend nachgewiesen, daß das Gerüfte anderen, zumeist öffentlich-rechtlichen Zwecken diente[357]), er hat ferner darauf abgehoben, daß das Gerüfte beim Anefang sogar fehlen könne. Er folgert hieraus[358]): „Die Verfolgbarkeit der abhanden gekommenen Sachen gegen Dritte kann nicht aus dem Publizitätsgedanken herausgeleitet werden, sondern steht im Gegensatz zu ihm — es gibt hier trotz des Fehlens des mit der Gewere verloren gegangenen und anderweitig nicht ersetzten Publizitätsmittels dennoch eine Klage gegen jeden Dritten!"

Es kann hier nicht der Platz sein, zu diesem Streite endgültig Stellung zu nehmen. Es sei deshalb dahingestellt, ob die Publizität oder der Friedensschutzgedanke die treibenden Kräfte für die Regelung der Verfolgbarkeit gestohlener Sachen im germanischen Rechte gebildet haben. Es soll auch nicht näher darauf eingegangen werden, ob diese beiden Kräfte sich ausschließen oder ob sie vielleicht beide gemeinsam an der Schaffung dieser Rechtssätze mitgewirkt haben.

Dagegen haben wir für das talmudische Recht einwandfrei nachgewiesen, daß hier eine Verfolgbarkeit gestohlener Sachen nach Aufgabe der Wiedererlangungshoffnung nur bei Publizität des dieblichen Verlustes, die entsprechend den schon erheblich fortgeschrittenen Verkehrsverhältnissen für jeden Einzelfall festgestellt sein muß, möglich ist. Der Friedensschutzgedanke hat hierbei nicht mitgewirkt. Will doch das talmudische Recht vor dem Bestohlenen in erster Linie den gutgläubigen Erwerber schützen.

Im talmudischen Recht war die Durchführung dieses Grundsatzes nur dadurch ermöglicht, daß die kriminelle Verfolgung des Diebs losgelöst von der Sachverfolgung in allen Fällen, auch wenn der Diebstahl nicht allgemein bekannt geworden war, eintreten konnte.

---

[357]) Die Bedeutung des Zuges auf den Gewähren im Anefangsverfahren, in Festschrift für Gierke, S. 789.

[358]) Gerüfte und Marktkauf S. 56.

Im deutschen Rechte dagegen sind Verfolgung des Diebs und Sachverfolgung stets miteinander verbunden. Die Anefangsklage dient in erster Linie der Verfolgung des Diebs. Läßt man sie nur zu, wo der Diebstahl publik ist, so müßte der heimliche, erst später entdeckte Diebstahl unverfolgt bleiben und der Dieb ginge straflos aus. Es bedürfte also schon einer recht weitgehenden Präsumtion der Publizität des Diebstahls, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen.

Auch der Lösungsanspruch beim Marktkauf ist, wie wir gesehen haben, für das talmudische Recht aus der Publizität des Erwerbes, die Diebstahl und Hehlerei seitens des Käufers ausschließt, zu erklären. Für das deutsche Recht erklärt Meyer[359]) ihn ähnlich. Aber auch Schultze hebt ausdrücklich hervor, daß ihm der öffentliche Abschluß im Gegensatz zum verdächtigen, heimlichen Tun als typisches Zeichen der Unverdächtigkeit und Redlichkeit erscheint[360]).

Ob Schultze mit seiner Behauptung, daß sich der Lösungsanspruch im deutschen Rechte ohne fremdrechtlichen Einfluß entwickelt habe, recht hat, kann zweifelhaft erscheinen, zumal er selbst zugibt, daß sich der Lösungsanspruch in Deutschland erstmals im dreizehnten Jahrhundert und auch da nur spärlich zeigt. Einen Rückhalt findet diese Ansicht nur in dem Auftauchen des Lösungsanspruchs in angelsächsischen Quellen des siebten Jahrhunderts[360]). Immerhin erscheint eine Beeinflussung durch die jüdischen Privilegien, die den Lösungsanspruch schon Jahrhunderte vor dem ersten Vorkommen desselben in deutschen Quellen enthielten, nicht ausgeschlossen.

---

[359]) a. a. O. S. 123 ff. Dort wird auch darauf hingewiesen, daß das spätere französische Recht — ebenso wie das talmudische — den Lösungsanspruch nicht mehr auf den Marktkauf allein beschränkte.

[360]) Schultze, Gerüfte und Marktkauf S. 50 ff. — Publizität und Gewährschaft S. 177. — Besprechung von Meyers Publizitätsprinzip in Zeitschr. der Savigny-Stiftung XXXI, S. 650.

§ 45.

Personenkreise, die Chasaka und Gewere nicht geltend machen können.

Auch nach deutschem Recht galt das Personalitätsprinzip, so daß beispielsweise ein Römer sich ebensowenig auf Gewere wie auf Chasaka berufen konnte.

Eine allgemein gültige Bestimmung, die der Ausschließung der Handwerker von der Chasaka entspräche, fehlt im deutschen Recht. Wohl aber sind partikularrechtliche Bildungen dieser Art vorhanden. Verschiedentlich wird nämlich die Anefangsklage auch in dem Falle zugelassen, wenn der Handwerker eine ihm zur Bearbeitung übergebene Sache zu Unrecht weiterveräußert, obwohl doch der Eigentümer die Sache dem Handwerker freiwillig anvertraut hat[361]). Goldschmidt[362]) hat unter allgemeiner Zustimmung dies so erklärt, daß dieser Rechtsatz aus dem ursprünglichen Hofverhältnis[363]) der Handwerker stamme, so daß hier der Eigentümer das dem Handwerker übergebene Gut in seiner Gewere behalten habe.

Was partikularrechtlich von dem vom Handwerker veräußerten Gut gilt, das gilt allgemein nach sächsischem Recht in Uebereinstimmung mit dem Talmud für Veräußerungen der Ehefrau an nicht vorbehaltenem Vermögen, für unbefugte Veräußerungen seitens des Sohnes und für Veräußerungen des Gesindes. Die Erklärung dafür ist darin zu suchen, daß alle diese Personen keine Dispositionsbefugnis und keinen selb-

---

[361]) Laband a. a. O., S. 82 ff. — Meyer a. a. O., S. 76 ff., wo auch verschiedene Quellenstellen zitiert werden.

[362]) Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht Bd. 8, S. 226 ff.: „Ueber den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigentümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung insbesondere nach handelsrechtlichen Grundsätzen“ S. 253.

[363]) Anderer Meinung: v. Below, Die Entstehung des Handwerks in Deutschland, in Zeitschr. für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte Bd. V, S. 156.

ständigen Besitz an den Sachen haben, so daß der Eigentümer die Sache durch das Hingeben an sie leiblich noch nicht aus seiner Gewere läßt[364]).

An Stelle der auf dem Grundsatz der Gleichberechtigung fußenden Vorschrift des talmudischen Rechts, daß Mann und Frau gegeneinander und ebenso Vater und Sohn gegeneinander keine Chasaka geltend machen können, tritt im deutschen Recht die „Munt" des Ehemannes, der sowohl die Frau als sämtliche in der Hausgemeinschaft lebenden Kinder unterstehen. Die Kinder und nach Heusler[365]) auch die Ehefrau haben im sächsischen Rechte keine Gewere. Gierke[366]) nimmt neben der vormundschaftlichen Gewere des Ehemannes eine Eigengewere der Frau an, weil sie ja den Mitgenuß an dem Gute habe. Dafür beruft sich Gierke auf Sachsenspiegel I, 45, § 2, wo davon gesprochen wird, daß der Mann „mit ir in den geweren sit". Dem läßt sich freilich entgegenhalten, daß der Sachsenspiegel an einer anderen Stelle[367]) sagt: „Svenne en man wif nimt, so nimmt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap."

Jedoch findet Gierkes Ansicht auch darin eine gewisse Bestätigung, daß sich der Anefang bei Veräußerungen der Frau nur durch wenige Stellen belegen läßt. Heusler[368]) hat eine Gesamthändergewere[369]) der Eheleute nur für das fränkische Recht anerkannt.

Durch die Gesamthändergewere erübrigten sich Bestimmungen, wonach, wie im talmudischen Recht, Gemeinschafter gegeneinander nicht Chasaka erlangen können.

Wie der Verwalter im talmudischen Recht keine Chasaka erlangen kann, so ist ihm auch im deutschen Recht die Gewere

---

[364]) Laband a. a. O., S. 81 ff. — Meyer a. a. O., S. 57 ff.
[365]) a. a. O. S. 160.
[366]) a. a. O. S. 200, Anm. 58.
[367]) I, 31, § 2.
[368]) a. a. O. S. 152 ff.
[369]) Heusler a. a. O., S. 160 (samende were).

versagt, weil ihm, wie Heusler[370]) sich ausdrückt, trotz seiner Detention, da er keine Nutzung bezieht, der animus rem sibi habendi abgeht.

Anders aber als im talmudischen Recht kann hier der Verwalter behaupten, er habe in eigenem Namen eine Gewere gegen den Vertretenen, so daß dann dieser erst den Nachweis führen muß, daß es sich nur um Verwaltung handelt.

Bezüglich des Vormunds besteht zwischen den beiden Rechten nur in dem Falle Uebereinstimmung, wenn die Vormundschaft, wie dies im talmudischen Recht stets der Fall ist, unentgeltlich ist. So verhält es sich in der folgenden Stelle[371]):

„Da kint sint, der vater und mutter tot ist, da hat der keiser geboten un gesatzt von rechtes wegen, daz die nechsten von der kinde vater un nit von der muder, sullen der kinde vormunde sin, an eren nutz, biz daz die kint zu iren tagen kumen."

In der älteren Zeit hingegen ist die Vormundschaft im deutschen Recht stets tutela usufructuaria und gewährt deshalb auch Gewere.

In schroffem Gegensatz zu der Unfähigkeit des Erbaris, Chasaka zu erlangen, steht die besonders ausgebildete Entwicklung der Lehnsgewere in Deutschland.

§ 46.

Wirkungen von Chasaka und Gewere.

Das germanische Recht kennt ein sehr weitergehendes Recht der Selbsthilfe. So gibt es insbesondere dem Inhaber der Gewere gegenüber dem außergerichtlichen Angriff ein bis zur eigenmächtigen Pfändung gesteigertes Recht der Selbstverteidigung[372]).

---

[370]) a. a. O. S. 117.

[371]) Keyserrecht II, Kap. 32.

[372]) Gierke a. a. O., S. 203 ff.

Auch dem Muchsak wird ein Selbsthilferecht, insbesondere im Falle der Notwehr, zugebilligt. Zur endgültigen Beilegung des Streites ist er aber in der Regel auf gerichtliche Hilfe angewiesen.

Will jemand einen anderen aus seiner Gewere vertreiben, so muß er klagend gegen ihn vorgehen:

„Man ne sal niemanne ut sinen geweren wisen von gerichtes halven, al si he dar mit unrechte an komen, man ne breke sie eme mit rechter klage dar he selve to jegenwarde si, oder man lade ine vore von gerichtes halven to sinen rechten degedingen, unde he denne nicht vore ne kome, so verdelt man ime die gewere mit rechte“ [373]).

Gierke unterscheidet für die Gewere, wie wir das auch für die Chasaka getan haben, zunächst eine Rechtsverteidigungswirkung.

Die Gewere muß mit Urteil und Recht gebrochen werden. Im Prozeß befindet sich der Inhaber der Gewere in der günstigeren Prozeßlage. Dasselbe ist im talmudischen Recht der Fall, wenn auch bei der ganz anderen, unserem modernen Prozeß viel ähnlicheren Gestaltung des talmudischen Prozesses diese Begünstigung sich anders äußert. Im Gegensatz zum Beweisrecht des germanischen Prozesses steht hier die Beweispflicht. Der dem Muchsak zukommende Vorzug liegt infolgedessen darin, daß das von ihm zu beweisende Beweisthema außerordentlich erleichtert wird.

Weiterhin unterscheidet Gierke die Wirkung der Rechtsverwirklichung.

Hierbei ist der Tatbestand im talmudischen Recht gegenüber dem deutschen insofern außerordentlich vereinfacht, als, solange die Chasaka des Dejizierten fortdauert, abgesehen von der rechten Chasaka, keine andere Chasaka entstehen kann, so daß hier niemals der Fall eintritt, daß der Kläger, der sich mit Recht auf Chasaka beruft, eine andere Chasaka nieder-

---

[373]) Ssp. II, 24, § 1.

kämpfen muß. Auch in diesem Prozeß befindet sich sowohl der Inhaber der Gewere als der Inhaber der Chasaka in der günstigeren Prozeßlage.

Ferner dient die Gewere, und zwar, was die Mobilien betrifft, in weit höherem Maße der Rechtsübertragung, wie wir ja auch die Chasaka als Mittel der Eigentumsübertragung kennen gelernt haben.

Endlich haben wir bei der Chasaka, indem wir den für die Gewere von Naendrup[374]) gemachten Ausführungen folgten, eine Sachgewaltswirkung unterschieden. Es handelt sich hier nicht eigentlich um eine Wirkung, sondern vielmehr um das eigentliche Wesen der Chasaka bzw. Gewere. Unter Berufung auf seine Gewere bzw. Chasaka kann der Inhaber derselben das von ihm behauptete Recht geltend machen. Er kann das Gut wie der Eigentümer nutzen, es selbst bebauen, es verpachten oder sonst nach seinem Belieben damit verfahren. Wer Gewere oder Chasaka hat, muß bis zu einer etwaigen gegenteiligen gerichtlichen Entscheidung für jedermann als dinglich Berechtigter gelten.

§ 47.

Schluß.

Wir haben gesehen, daß im einzelnen manche Verschiedenheiten zwischen der Chasaka des talmudischen und der Gewere des deutschen Rechtes bestehen. Wie sollte das auch anders sein? Dadurch wird nichts an der wunderbaren Tatsache geändert, daß zwei Völker, die in verschiedenen Erdteilen lebten, zu durchaus verschiedenen Zeiten Rechtsinstitute geschaffen haben, die sowohl in ihrem Wesen wie in ihren Wirkungen ganz erstaunliche Aehnlichkeiten aufweisen.

Wie die Entstehungsgeschichte der Gewere auch heute noch in Dunkel gehüllt ist, so ist es uns auch nicht gelungen,

---

[374]) a. a. O. S. 53 ff.

etwas über das Schicksal der Chasaka vor Abfassung der Mischna festzustellen.

Da mag sich einem wohl der Gedanke an ein Urrecht aufdrängen, dem dies Rechtsinstitut seinen Ursprung verdankt, und von wo es dann seinen Weg zu späteren Rechten gegangen sein mag, in der Entwicklung der einen wieder untertauchend, in der der anderen sich zu hoher Blüte entfaltend.

Diese Vermutungen sind freilich mangels positiven Materials wertlos. Sicher scheint dagegen, daß die ethnologischen und nationalökonomischen Verhältnisse beider Völker große Aehnlichkeiten aufweisen, und man dürfte wohl nicht fehl gehen, wenn man es darauf zurückführt, daß sich im fernen Orient ein Rechtsinstitut wie die Chasaka entwickeln konnte, das der Gewere des deutschen Rechts dermaßen wesensverwandt ist.

VII.

Ueber die Freiheit des richterlichen Ermessens im Vorentwurfe zu dem ungarischen bürgerlichen Gesetzbuche.

Von

Dr. jur. **Georg Auer,**
Referendar am königl. Gerichtshof in Budapest.

Jener Bewegung, welche im vorigen Jahrhunderte in den Kulturstaaten Europas die Trennung der richterlichen von der rein exekutiven Gewalt hervorrief, folgten vor nicht langer Zeit Bestrebungen, welche sich die Erweiterung der Machtsphäre bei den rechtserkennenden und die Beschränkung derselben bei den Verwaltungsorganen zum Ziele setzten. Für die Unabhängigkeit des Richters von der Staatsgewalt wird schon in der Staatsverfassung gesorgt, selbst die Gesetzesbestimmungen sollen für ihn oft nur den äußeren Rahmen bilden, in welchem er den Rechtsstreit stets nach seiner Ueberzeugung und in Anbetracht auf die Begleitumstände des konkreten Falles zu entscheiden hat. Grundverschieden steht es aber mit den Funktionären der Staatsverwaltung, deren Stellung und Wirkungskreis nach streng bureaukratischen Prinzipien festgesetzt ist. Ihre Amtsgewalt erfuhr durch Gesetze, Verordnungen, Disziplinarverfügungen bedeutende Einschränkungen; sie selbst werden nicht selten zum willenlosen Werkzeuge des Vorgesetzten degradiert, welche sie zur Ausführung seiner Unterweisungen benützt. Die Ausbildung dieses Gegensatzes ist neueren Ursprunges. Denn vergleichen wir den

Richter vom Anfang des XIX. Jahrhunderts, der noch mit dem gebundenen Beweisverfahren zu laborieren hatte, mit dem Richter von heute, der sein Urteil nach freier Würdigung der Beweise erbringen kann; und ziehen wir ferner auch einen Vergleich zwischen dem gefürchteten, beinahe allmächtigen Polizeichef der Vergangenheit und zwischen den Vorstehern der Verwaltungsbehörden von heute, die bei den unbedeutendsten Amtshandlungen schon die Einwilligung ihrer obersten Instanz einholen müssen; so wird uns dann die im Laufe des vorigen Jahrhunderts eingetretene große Umwandlung am ehesten einleuchtend sein.

Ich beabsichtige nicht, mich hier in Erörterungen einzulassen über die Ursachen, welche in den einzelnen Staaten zu diesen Aenderungen führten; ich möchte nur einiges über die Hauptmotive bemerken, welche die Erweiterung der richterlichen Machtsphäre allgemein hervorgerufen haben. Zu diesem sind vor allem die neuen Ideen, die Erfindungen der Technik und die dadurch notwendig gewordenen neuen Einrichtungen des letztvergangenen Jahrhunderts zu zählen. Man kam in den meisten Staaten zu der Einsicht, daß keiner Gesetzgebung die Möglichkeit gegeben, der raschen Entwicklung der Lebensverhältnisse in gleichem Schritte zu folgen. Die Schaffung eines Gesetzbuches erfordert unbedingt eine Arbeit von Jahren, unterdessen wechseln aber auch die Lebensverhältnisse und das Gesetzbuch ist kaum noch in Wirkung getreten, als sich schon Rechtsfälle zeigen, für die in demselben nicht vorgesorgt wurde. Solche Schwierigkeiten können eben nur durch Mithilfe des Richters überwunden werden; zu seiner hervorragendsten Aufgabe wird es, die konkreten Verhältnisse seiner Zeit mit den Anordnungen des Gesetzes in Einklang zu bringen. Die Gesetzbücher älteren Ursprunges mit ihren Definitionen, Interpretationsregeln und ihrer Kasuistik erschwerten dem Richter die Lösung seiner Aufgabe in erheblichem Maße. Es blieb dem Richter nun nichts anderes übrig, wenn derselbe die Disharmonie aufheben wollte, welche sich zwischen Gesetz und konkreten Verhält-

nissen zeigte, als entweder mit der Interpretation des „Willens des Gesetzgebers" zu operieren, oder, wenn die spezifische Anordnung auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht anzuwenden war — sein Urteil, das den konkreten Begleitumständen entsprechen sollte, ohne auf den Paragraphen des Gesetzes sich stützend, zu erbringen. Unter der Herrschaft moderner[1]) Gesetzbücher, die also bereits das Merkmal der eben geschilderten neueren Rechtsauffassung tragen, wird der Richter von solchen unklaren Situationen befreit. Dies geschieht hauptsächlich dadurch, daß Definitionen, Kasuistik, Präsumptio iuris et de iure möglichst vermieden werden und, wie es in der Begründung des Vorentwurfes zu einem deutschen Strafgesetzbuche treffend bemerkt wird: „die Bestimmungen werden elastischer gestaltet, es wird vorgezogen, dem Richter mehr begriffmäßige Merkmale und Weisungen zu erteilen, als ihn durch Bindung an einzelne, für die Rechtsanwendung als maßgebend gedachte Fälle zu beschränken" [2]). Meiner Ansicht nach ist diese Auffassung besonders bei der Kodifikation des Zivilrechts am Platze. Im zivilen Rechtsstreite spielen die unaufhörlich wechselnden Lebensverhältnisse und ebenso die sich von Tag zu Tag mehr entwickelnden Einrichtungen des Verkehrs eine besonders wichtige Rolle und außerdem kann auch beim Privatrechte eine freiere Handhabung der Gesetzesbestimmungen (Analogie, freie Beweiswürdigung) nicht zu solchen einschneidenden Konsequenzen führen, wie dies beim Strafrechte möglich wäre.

A. Die neuere Stellungnahme betreffs Position und Wirkungskreis des Richters wurde bei der Redaktion des Vorentwurfes zu dem ungarischen bürgerlichen Gesetzbuche sorgfältig in Betracht gezogen. Der geschaffene Vorentwurf wurde nach Angabe der Redakteure „unter Berücksichtigung des Bestehenden und Werdenden, der literarischen Produkte und Reformpläne

[1]) Hier kann das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch als Vorbild dienen.

[2]) Begründung zum Vorentwurfe zu einem deutschen Strafgesetzbuche, 1910, Bd. I, S. X.

der Rechtswissenschaft des Auslandes verfaßt“ [3]). Es wirkten jedoch hier auch andere spezifische Motive mit, und wenn in diesem Vorentwurfe dem Richter ein besonders ausgedehnter Wirkungskreis zugelassen wurde, so läßt sich diese Tatsache auf drei Hauptursachen, und zwar auf gesetzestechnische, politische und auf wissenschaftliche Ursachen zurückführen. Als technische Ursache gilt es, daß der Vorentwurf keinen allgemeinen Teil besitzt, sondern nur aus einem in fünf Abschnitten geordneten besonderen Teile besteht. Demzufolge gibt es im Vorentwurfe eine systematische Darlegung der Fundamentalbegriffe überhaupt nicht. Die Grundsätze, welche in der Regel der allgemeine Teil der Gesetzbücher enthält, sind bei dem Vorentwurfe in jenem Abschnitte untergebracht, mit dem der Rechtssatz inhaltlich zusammenhängt [4]). Dementsprechend sind auch in den Spezialanordnungen der einzelnen Abschnitte oft Begriffe resp. Ausdrücke zu finden, die nirgends näher definiert werden und deren Inhalt festzustellen Aufgabe der Judikatur ist. — Was die politische oder eher geschichtliche Ursache betrifft, soll hier bemerkt werden, daß die völlige Unabhängigkeit und Uneinflußbarkeit des Richters schon in den frühesten Gesetzen Ungarns als Grundstein der Verfassung niedergelegt wurde. Daran hielt auch das Verböczysche Corpus Juris Tripartitum fest, und ein jeder Versuch, welcher sich die Abschaffung oder Einengung dieser Berechtigung zum Ziele setzte, traf stets den energischesten Widerstand der ungarischen Nation. Die Redakteure des Vorentwurfes rechneten mit diesem Umstande und achteten darauf, daß der Freiheit und Unabhängigkeit des richterlichen Ermessens womöglich die allerwenigsten Schranken auferlegt und diese nur durch allgemein gültige Prinzipien gebunden werden soll [5]). Die technische

---

[3]) Einleitung zur Begründung des Vorentwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. I, S. XIV.

[4]) Einleitung zum Texte des Vorentwurfes, S. VI.

[5]) Es wurde als zweckentsprechender erachtet, anstatt den Umständen des Einzelfalles nicht stets entsprechende allgemeine Anord-

Ursache ist endlich in dem Bestreben einer leichten Handhabung des künftigen Gesetzbuches zu erblicken; auch schon letzterer wegen vermieden die Redakteure kasuistische Aufzählungen wie theoretische Feststellungen und verwiesen die erstere in prozessuale Gesetze, die letztere in wissenschaftliche Werke [6]). Im Vorentwurfe zum ungarischen bürgerlichen Gesetzbuche wurde die Durchführung des Prinzips der Freiheit des richterlichen Ermessens in doppelter Weise angestrebt, und zwar auf positiver und auf negativer Art. Die negative Verwirklichung dieses Grundsatzes führte zu einer sorgfältigen Vermeidung all derjenigen Begriffe und Anordnungen, die dem Richter unnötige Beschränkungen auferlegen, und welche ihm bei der freien Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles im Wege stehen würden. Dies bedeutete einen Kampf gegen Definition und Kasuistik. Letzterer hatte zur Folge, daß der Vorentwurf die meisten und eben die wichtigsten der angeführten Rechtsbegriffe undefiniert läßt. Man würde im Vorentwurfe u. a. die Definition der Stiftung, des Servitut, des Fundes, der ehelichen Pflichten, der Unmöglichkeit des Vertrages usw. vergebens suchen. Ebenso blieben auch gewisse Recht erschaffende oder Recht vernichtende Handlungen ohne nähere Definition; wie z. B. der Mißbrauch eines Rechtes, das culpose und dolose Handeln, die Drohung, das Handeln in Notwehr usw. Daß die Definition der obigen Begriffe nicht zufälligerweise wegblieb, leuchtet aus der Begründung der betreffenden Paragraphen hervor [7]). Die Redakteure waren der Meinung, daß die angeführten und ähnlichen Begriffe zu definieren teils unmöglich [8]), teils überflüssig und auch für die

---

nungen zu erteilen, die Entscheidung dem Rechtsgefühl des Richters zu überlassen, dem die allgemeingültigen Rechtsprinzipien beim Urteilen als Richtschnur dienen sollen.

[6]) Begründung, Bd. IV, S. 602.

[7]) Siehe Begründung, Bd. I, S. 121, 168, 175, 198; Bd. II, S. 250, 264, 442, 508; Bd. III, S. 81, 399; Bd. IV, S. 168.

[8]) Als ein Beispiel soll der Begriff der nichtpekuniäre Schäden

Rechtsentwicklung schädlich wäre. Sobald der Gesetzgeber Definitionen anwendet, droht die Gefahr, daß die Entwicklungsfähigkeit des Rechtsbegriffes abstirbt, da dem Zufluß der wiederbelebenden, auffrischenden Kraft der Judikatur der Weg abgeschnitten wird. Es wurde deshalb bei der Redaktion als Prinzip angenommen, Definitionen — wo diese nicht unbedingt notwendig — zu meiden, durch Einzelentscheidungen soll der Richter sie ersetzen. Denn der Richter hat es nach sorgfältiger Untersuchung sämtlicher Begleitumstände festzustellen, ob es sich mit einem Rechtsbegriffe in konkretem Falle operieren läßt oder nicht[9]). Was über die Definitionen gesagt, gilt auch für die kasuistischen Aufzählungen; sie werden im Vorentwurfe ebenfalls auf das Mindestmaß beschränkt. Die Verfasser kamen zu der Einsicht, daß es bei der Regelung der Rechtsverhältnisse genüge, wenn die äußeren Erkennungsmerkmale in ihrer Allgemeinheit angegeben werden, da eine Enumeration derselben doch niemals vollständig sein kann[10]). Die einzelnen Spezialfälle festzustellen, kann nicht die Aufgabe des Gesetzgebers sein, dies soll der Judikatur überlassen werden, die sich mit konkreten Rechtsfällen befaßt und deswegen auch ihre Erscheinungsformen leichter erkennt[11]). Die Rechtspraxis ist dazu berufen, die Beziehungen der im Gesetzbuche dargelegten allgemeinen Prinzipien in jeder Hinsicht auszubilden[12]). Die Stellung des Richters im Rechtsstreite gewinnt mit der Abschaffung der Kasuistik ganz erheblich in ihrer Bedeutung und es wird ihm auch die Lösung seiner Aufgabe erleichtert. Wenn der Gesetzgeber an der Kasuistik festhält, dann wird

verursachenden Handlung erwähnt werden. Ob dieselbe vorliegt, dafür kann der Gesetzgeber keine sicheren Kennzeichen aufstellen und der Richter hat das Vorhandensein nach freiem Ermessen festzustellen mit Rücksicht auf die konkreten Umstände wie auf das Verhältnis der Parteien zueinander.

[9]) Begründung, Bd. II, S. 222; Bd. III, S. 400.

[10]) Begründung, Bd. II, S. 253.

[11]) Begründung, Bd. II, S. 508.

[12]) Begründung, Bd. I, S. 179, 189; B. V, S. 267.

für die Anwendbarkeit eines Rechtssatzes das Vorhandensein oder Fehlen gewisser, im Gesetzbuche zumeist willkürlich hervorgehobener Merkmale entscheiden und nicht die Ueberzeugung des Richters, die er nach Prüfung der konkreten Begleitumstände gewonnen hat. Daß diese neueren Anordnungen von den Richtern bedeutende Fachkenntnisse und die größte Sorgfalt erfordern, wird von den Redakteuren offen eingestanden. Sie waren niemals im Zweifel darüber, daß der Erfolg der angewendeten Methode hauptsächlich von einer fachgemäßen und richtigen Rechtsanwendung abhängt, die der Gesetzgeber durch keine kasuistische Weitschweifigkeit ersetzen kann [13]). Wie ich bereits oben erwähnte, wurde die Freiheit des richterlichen Ermessens im Vorentwurfe zum Bürgerlichen Gesetzbuche auch durch positive Mittel gesichert; letztere treten in der Art der Verfassung der Anordnungen am deutlichsten zum Vorschein. Es hat hier als Grundprinzip für die Redakteure gegolten, daß bei der Schaffung eines bürgerlichen Gesetzbuches die leichterfaßliche Fixierung der Hauptregeln das Wichtigste ist; die Auslegung und Beleuchtung derselben soll die weitere Aufgabe der Judikatur sein. Dem Richter werden allgemeine Stützpunkte zu Hilfe gegeben, indem der Gesetzgeber den Rahmen feststellt, in welchem das Urteil entstehen soll; auf diesen Stützpunkten baut die Judikatur seine kasuistischen Darlegungen auf [14]). Die Tendenz, den Richter nur durch allgemeine Anordnungen für die Einhaltung gewisser Prinzipien verpflichten zu wollen, tritt besonders durch die Bezeichnungen, welche im Vorentwurfe am häufigsten gebraucht werden, zum Vorschein. — Die Absicht der Gesetzgeber war, dem Richter allein das Fundament zu geben, auf welchem dieser seine Entscheidung bauen soll; allerdings kann letztere bald als dauerndes Monument, bald als armselige Hütte ausfallen, stets dem Wissen, den Fachkenntnissen und der Gewissenhaftigkeit des Richters

---

[13]) Siehe als Beispiel § 1913 und Begründung d. s. Artikel.

[14]) Begründung, Bd. I, S. 183, 202.

angemessen[15]). Die Durchführung des Prinzipes der Freiheit des richterlichen Ermessens im Vorentwurfe kann durch einige Beispiele bestens veranschaulicht werden. Nach § 34 kann ein Vereinsmitglied ausgeschlossen werden in den Fällen, welche die Statuten angeben, oder wenn die Statuten diesbezüglich keine Anordnungen enthalten, aus „triftigen Gründen" durch den Beschluß der Generalversammlung. § 176 bestimmt, daß, wenn die Frau als „vorsichtige Familienmutter" aus „guten Gründen" annehmen kann, daß durch Hingabe der Einkünfte ihres Eigenvermögens an dem Ehemanne, die Lasten dieses Vermögens später ungedeckt bleiben würden, dann kann sie die Ausfolgung dieser Einkünfte verweigern, obwohl im Heiratskontrakte die gemeinsame Tragung der Wirtschaftskosten bestimmt wurde. Ferner nach § 246 kann der Adoptierende sowohl als das Adoptivkind das Gericht wegen Aufhebung des Adoptivverhältnisses ansuchen, wenn das Weiterbestehen dieses Verhältnisses für denjenigen, welcher auf der Lösung besteht, „unbillig oder unleidlich wäre". § 569 verpflichtet den Eigentümer einer Liegenschaft zur Duldung von Einwirkungen, die sich in einer solchen Tiefe oder Höhe abwickeln, daß „seine Interessen dadurch nicht verletzt werden". Als Grundprinzip des Obligationsrechtes wird § 1107 hingestellt, nach welchem der Schuldner stets in der Weise zu einer Leistung verpflichtet wird, wie es „der gute Glaube, mit Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles und auf die Auffassung des alltäglichen Lebens, erfordert". Wenn die Handlung einer Person einen Schaden von nicht vermögensrechtlicher Natur verursachte, so hat das Gericht die nötigenfalls zu leistende Vergütung „nach Billigkeit, mit Anbetracht auf die besonderen Umstände, festzusetzen" (§ 1140). Ebenfalls nach den Erfordernissen der Billigkeit soll nach § 964 der Inhalt einer Leistung bestimmt werden, wenn er dem Ermessen einer der kontrahierenden Parteien überlassen wurde. § 988 bestimmt betreffs der

[15]) Begründung, Bd. II, S. 222.

Wesentlichkeit des Irrtums, und zwar soll sich der Irrtum auf einen solchen Teil des Vertrages beziehen, welcher bei „ähnlichen Verträgen durch die allgemeine Auffassung als für wesentlich gehalten wird".

Ich beabsichtigte, in den vorangeführten Beispielen den Nachweis zu liefern, daß die oben geschilderte Fassung der Bestimmungen beinahe in jedem Teile des Vorentwurfes aufzufinden ist. Selbst auf dem Gebiete des Erbrechtes, wo doch der Grundsatz gilt, daß der Richter an den Anordnungen des Gesetzes und des Erblassers gebunden sein soll, sind Gesetzesbestimmungen zu finden, bei deren Anwendung sich dem richterlichen Ermessen freie Bahn öffnet[16]). Doch die Kompetenz des Richters ist nach dem Vorentwurfe keineswegs allein auf die freie Beurteilung juristischer Tatumstände beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf das Gebiet der ethischen Begriffe. In Fällen, wo ethische Begriffe auf das Entstehen oder auf die Vernichtung von Rechten Wirkung ausüben, muß sich der Richter in seiner Entscheidung auch mit diesem befassen. Anstand, Ehre, ehrenrühriges Handeln, gute Sitten, sittliche Verpflichtungen, gesellschaftliche Stellung und Verhältnisse sind u. a. jene moralischen Begriffe, denen der Vorentwurf oft recht bedeutende Rechtswirkungen zuweist. Es folgen hier einige Beispiele. Nach § 259 besitzt derjenige, welcher von jemandem einen Lebensunterhalt beanspruchen kann, das Recht, all das zu fordern, „was ihm zu seiner Lebensweise, angemessen seiner gesellschaftlichen Stellung notwendig ist". Im § 302 werden bezüglich derjenigen Anordnungen getroffen, welche infolge ihres „sittlich schuldhaften Betragens" notleidend wurden. § 504 bestimmt, daß der Vater aus dem Vermögen seines Kindes nichts verschenken darf, mit Ausnahme von Gelegenheitsgeschenken, welche bei gewissen Anlässen zu

[16]) Z. B. § 1970. Die Feststellung der Tatsache, ob der Erblasser seinem Erben verziehen hatte, oder (§ 1985) ob eine stillschweigende Annahme der Erbschaft vorhanden ist, erfolgt stets nach freiem Ermessen usw.

geben „sich gebührt, oder die man zu geben pflegt". Nach § 442 soll der Vormund unverzüglich abgesetzt werden, wenn derselbe durch ehrenrühriges Handeln das in ihn gesetzte Vertrauen mißbraucht. § 1079 gibt Bestimmungen für den Fall, wenn jemand einem anderen absichtlich und in einer Weise, die gegen die guten Sitten verstößt, einen Schaden zufügt. Im § 1517 wird über Geschenke gesprochen, mit welchen der Spender seinen sittlichen Pflichten oder den Anforderungen des sozialen Anstandes Genüge tat usw. Nach all diesen Anordnungen des Vorentwurfes wird nun dem Richter das Recht eingeräumt, über Verhältnisse von moralischer und nur indirekt juridischer Natur zu urteilen. Denn ob ein Lebensunterhalt den gesellschaftlichen Verhältnissen jemandens entspricht, ob ein Handeln ehrenrührig resp. gegen die guten Sitten verstößt, ob man mit einer Schenkung seiner sittlichen Pflicht oder den Anforderungen des sozialen Anstandes Genüge getan, sind Fragen, die der Richter nur dann beantworten kann, und dementsprechend den um diese Fragen entstandenen Rechtsstreit nur dann entscheiden kann, wenn er sich über Begriffe, wie etwa soziale Pflichten und Anstand, gute Sitten, ehrenrühriges Handeln u. a. ein festes Maß erworben hat. Was der Richter unter jenen Begriffen verstehen soll, muß seiner moralischen Weltanschauung überlassen werden, denn bei diesen Dingen kann ihm der Gesetzgeber positive Anordnungen kaum geben. Es würde doch zu ganz übertriebener, unmöglicher Kasuistik führen, wenn man im Gesetzbuche vorschreiben wollte, was im Einzelfalle als sittliche Pflicht oder als Anforderung des sozialen Anstandes gelten darf. Hier ist eben kein Ausweg zu finden; wenn einmal der Gesetzgeber diese Begriffe in seinen Anordnungen aufgenommen hat, dann soll er — als Konsequenz — diese Erweiterung des richterlichen Ermessens mit in Kauf nehmen. — Die Redakteure des Vorentwurfes handelten auch mit vollem Bewußtsein dieser Folgen. Sie versuchten es mit keiner einzigen Anordnung, den Richtern diesbezüglich Schranken aufzuerlegen; im Gegenteil, es wird in

der Begründung ausdrücklich festgesetzt[17]), daß „das Beurteilen dieser Umstände die Aufgabe des Richters werden soll“ [18]).

B. Mit dem Obigen versuchte ich darzulegen, daß der Vorentwurf zum ungarischen bürgerlichen Gesetzbuche dem freien Ermessen des Richters ein weites Feld öffnete. Wir haben gesehen, daß die Anordnungen oft nur ganz allgemeine Prinzipien enthalten und der Spruch des Richters wird in konkretem Falle von den speziellen Begleitumständen des Rechtsfalles abhängen. Was der Richter in solchem Falle vom Gesetzbuche entnehmen kann, sind nur die äußeren Umrisse, denen den Inhalt zu verleihen es zu seiner Aufgabe überwiesen wurde. Bei diesem Punkte drängt sich aber eine wichtige Frage auf, ob der Richter bei der Beurteilung jener Umstände, welche der Gesetzgeber näher zu bestimmen unterlassen hat — gänzlich nach seinem Gutdünken und individueller Auffassung vorgehen kann, oder sind auch hier gewisse außer dem Gesetzbuch stehende Grundsätze vorhanden, welche derselbe stets zu berücksichtigen hat. Hierauf kann man nur mit der Bejahung des letzteren Teiles der obigen Frage antworten. Denn wenn jeder einzelne Gerichtshof über die Begriffe und Umstände, welche er im Einzelfalle zu bestimmen hat, seine individuelle Auffassung schrankenlos walten ließe, wenn bei jedem Richter die Bedeutung dieser Begriffe voneinander völlig verschieden wäre, dann würden diese Anordnungen zu einer gänzlichen Rechtsunsicherheit führen. — Es würde dies nichts anderes bedeuten, als die gänzliche Unbrauchbarkeit jener Neuerungen, von welchen wir gerade nur Gutes erwarten. Wo finden wir aber diese außer dem Gesetzbuche existierenden Rechtsprinzipien? Bei der Schaffung des Vorentwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche diente das bestehende Recht als Ausgangspunkt[19]). Unter „bestehendem Recht“ soll hier auch

[17]) Begründung, Bd. II, S. 240 (zu § 582).

[18]) Siehe diesbezüglich noch Begründung, Bd. I, S. 352, 387, 439; Bd. III, S. 260; Bd. IV, S. 220.

[19]) Begründung, Bd. I, S. XIV.

die allgemeingültige Judikatur und Gesetze aus anderen Rechtszweigen mitverstanden werden, der Richter hat also in den einzelnen Fällen die Entscheidungen und Bestimmungen dieser zu berücksichtigen. Es wird mit dieser Feststellung durchaus nicht gemeint, daß man an das Bestehende, soll es in einem Gesetze oder in der Gewohnheitsrecht schaffenden Judikatur niedergelegt sein, unbedingt festhalten soll. Mit einer solchen Auffassung würde man jeder Entwicklung den Weg verstellen[20]). — Vergessen soll es jedoch nicht werden, daß das Bestehende und im Laufe der Zeiten sich als treffend Erwiesene zu einem festen Boden diene, auf welchem sich die Neuerfindungen am besten aufbauen lassen.

Im Zusammenhange mit dem Einflusse der Judikatur auf die richterliche Entscheidung möchte ich noch über einen weiteren Umstand einiges bemerken. Die Redakteure des Vorentwurfes haben im Obligationsrechte als Hauptprinzip die Bestimmung aufgestellt (§ 1107), daß jeder Verbindlichkeit in der Weise Genüge geleistet werden soll, wie dies mit Anbetracht auf die Auffassung des Verkehrs und auf die Umstände des Einzelfalles, es der gute Glaube erfordert. Zur vollständigen Durchführung dieses Grundsatzes dient jene in der Begründung desselben Paragraphen enthaltene Anweisung an den Richter, nach welcher derselbe sich bei der Beurteilung einer jeden, aus Obligation entsprungener Verbindlichkeit, bezöge sich der Rechtsstreit auf den Inhalt, auf den Umfang, oder auf die Gattung, stets von den Erfordernissen der Gutgläubigkeit beim Fällen des Urteils leiten lassen soll[21]). Dem Richter wird es laut dem erwähnten Artikel erlaubt, gar zur Pflicht auferlegt, in konkretem Falle von speziellen Anordnungen abzuweichen, um den Rechtsstreit in einer Weise zu entscheiden, daß den Parteien all dies zugeurteilt werde,

---

[20]) Siehe zu dieser Frage Begründung, Bd. IV, S. 70, 74, wo dem Richter anheimgestellt wird, die bezüglichen Anordnungen des Handelsgesetzbuches nach freiem Ermessen unbeachtet zu lassen.

[21]) Begründung, Bd. III, S. 310.

was sie aus dem konkreten Obligationsverhältnisse nach gutem Glauben erwarten konnten. Der Richter hat es also zu entscheiden, was in den einzelnen Fällen die „bona fides" erfordert. Bei der Beurteilung dieser Fragen kann sich der Richter jedoch nicht auf seine individuelle Auffassung verlassen, derselbe hat in jedem Falle nachzuforschen, welche die außer dem Gesetzbuche stehenden Bestimmungen und Bedingungen sind, auf deren Anwendung die Parteien bona fide rechnen können. Hier sollen hauptsächlich die allgemeinen Gebräuche des alltäglichen Verkehrs [22]) [23]), die wohlbekannten Uesancen und Sonderheiten der einzelnen Rechtsgeschäfts-Gattungen in Betracht gezogen werden. In den Obigen sind jene Anordnungen aufzufinden, auf deren Anwendung die Kontrahierenden meistens und selbst ohne besondere Abmachung nach gutem Glauben rechnen können. — Der größte Teil der Obligationsverhältnisse wird mit Rücksicht dieser im alltäglichen Verkehre entstandener Handlungsformen geschaffen, so daß die Parteien gegenseitig erwarten dürfen, daß sich die Erfüllung unter Anpassung an die bekannten Gebräuche vollziehe. Man muß jedoch unterscheiden zwischen den tatsächlich allgemein angenommenen Handlungsweisen und zwischen solchen, die nur selten oder in gewissen engeren Kreisen Anwendung finden, und deren Berücksichtigung bei der Schaffung der Obligation mit voller Sicherheit nicht vorausgesetzt werden konnte. Eben die Beurteilung und Aussonderung dieser Gebräuche und Handlungsformen bildet die wichtige Aufgabe des Richters, wobei ihm die bereits gebrachten prinzipiellen Entscheidungen nicht

---

[22]) Zum Beispiel, daß unter gewöhnlichen Umständen die Parteien annehmen dürfen, sich einander vertrauen zu können. Siehe über diese Frage Entscheid des Rg.V. 1912, 22, V, 31/912.

[23]) Als Beispiel siehe diesbezüglich Begründung, Bd. II, S. 294. Welcher zwischen zwei Gegenständen der Hauptgegenstand und welcher der Nebengegenstand ist, kann im allgemeinen schwerlich festgesetzt werden. Betreffend dieser Frage muß der Richter die Auffassung des Verkehrslebens als maßgebend erachten.

unbedeutende Hilfe leisten können. Ein weiterer Umstand, welcher das Ermessen des Richters, gewissermaßen beeinflussen soll, ist die Intention der Parteien. Das zivilrechtliche Verhältnis — dem gemeinrechtlichen Verhältnisse entgegengesetzt — verdankt seine Schaffung und Aufrechterhaltung dem Willen der Parteien, durch welchen es dann auch aufgehoben wird. Unter welchen Bedingungen diese Schaffung und Aufhebung geschehen soll, dort wo das Gesetzbuch diesbezüglich keine Dispositionen traf, bestimmen allein die Parteien. Wenn nun einmal diese über den Inhalt des durch sie erschaffenen Rechtsverhältnisses in Streit geraten und sich der Entscheidung des Richters unterwerfen, dann kann die Entscheidung der materiellen Wahrheit am ehesten in dem Falle entsprechen, wenn der Richter die Intentionen der Parteien erforscht, welche sie bei der Gründung des Rechtsverhältnisses geltend gemacht haben, und seinen Spruch diesen anpaßt. Die für das Rechtsverhältnis erheblichen Motive und Absichten der Parteien sollen dementsprechend durch den Richter ausgeforscht werden und soweit diese mit Gesetzesbestimmungen oder mit den Erfordernissen des guten Glaubens nicht im Gegensatze stehen, bei der Entscheidung des Rechtsstreites auch unbedingt beachtet werden.

Bei Rechtsfragen, betreffend deren Entscheidung der Vorentwurf dem Richter keine direkte Anordnungen erteilte, wird nunmehr nichts im Wege stehen, wenn die bezüglichen Rechtsfälle „per analogiam“ anderer, durch den Gesetzgeber positiv geregelter Rechtsfragen beurteilt werden. Die Analogie soll also vom Richter zu Hilfe gezogen werden, wenn es sich um die Beantwortung solcher Fragen handelt, mit welchen sich der Gesetzgeber weitläufiger nicht befaßt hat. Daß die Redakteure auf die Anwendung der Analogie gerechnet haben, kann aus zahlreichen Stellen der Begründung gefolgert werden[24]),

[24]) Siehe u. a. Begründung, Bd. III, S. 9. Inwieweit auf Rechtshandlungen die für die Rechtsgeschäfte bestimmten Anordnungen mit Zuhilfenahme der Analogie anzuwenden sind, soll von Fall zu Fall durch den den konkreten Rechtsstreit entscheidenden Richter festgesetzt werden.

doch wieweit in konkreten Fällen aus ihr Gebrauch gemacht werden kann, ist allein durch den Richter zu bestimmen.

Die Begründung zum Vorentwurfe gibt noch eine Quelle an, aus welcher der Richter sich Rat holen soll, wenn ihm das Gesetzbuch keine positive Maßregel angegeben hat. Diese wäre die allgemeine Nationalauffassung [25]).

Ich glaube jedoch, daß der Richter aus dieser Quelle nur bei der Beurteilung gewisser bereits erwähnten Tatumstände moralischen Inhalts Rat schöpfen kann; bei Rechtsbegriffen hingegen nur seltener, namentlich wenn es sich um die allergewöhnlichsten, alltäglichen Fragen handelt. Es ist doch unwiderlegbar, daß der Inhalt der Rechtsbegriffe zuerst durch Rechtskundige festgestellt werden müsse, erst dann wird dieser Inhalt, wenn er sich eben für stichhaltig erwiesen, durch die Allgemeinheit angenommen und nicht umgekehrt.

Der Richter soll stets in Betracht ziehen, was faktisch unter gewissen Rechtsbegriffen allgemein verstanden wird, er darf jedoch diesen Umstand nicht als entscheidend betrachten, denn wie derselbe Begriff zukünftig ausgelegt werden soll, das ist allein seine Aufgabe zu bestimmen.

Mein Ziel war mit diesem Aufsatze — in großen Zügen darzulegen, welche weitgehende Freiheit dem Richter der Vorentwurf zum ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch zugesteht, um zu ermöglichen, daß derselbe sein Urteil vollständig den Einzelheiten des konkreten Rechtsfalles angemessen fällen soll. Die angeführten Anordnungen erleichtern einesteils die Aufgabe des Richters, da er, von Kasuistik, Definitionen und ähnlichem Ballast befreit, jeden Rechtsstreit durch die am besten geeignete Lösung seines Ermessens aus der Welt schaffen kann. Anderseits stellt aber der Vorentwurf unvergleichlich höhere Anforderungen bei den Richtern, als dies bisher der Fall war.

Derjenige, vor dem die Schranken, welche er früher sorgsam einhalten mußte, auf einmal fallen, muß seine ganze

---

[25]) Siehe Begründung, Bd. III, S. 92.

Energie und Nüchternheit anwenden, daß ihn die ungewohnte Freiheit nicht in Ausschweifungen hineinziehe. Dies soll auch für den Richter gelten. Der Erfolg oder die Unbrauchbarkeit der vielversprechenden Bestimmungen des Vorentwurfes liegt in den Händen derjenigen, die berufen sein werden, sie anzuwenden. Eine endgültige Kritik des Vorentwurfes zum ungarischen bürgerlichen Gesetzbuche kann demzufolge auch nur nach einer mehrjährigen Anwendung seiner Anordnungen abgegeben werden.

Besprechungen

von **Josef Kohler.**

Paul Koschaker, Babylonisch-assyrisches Bürgschaftsrecht. Verlag B. G. Teubner, Leipzig.

Die babylonischen Ausgrabungen haben uns eine solche Fülle von Rechtsdokumenten gegeben, daß wir die Geschichte des babylonischen Rechtes vom 3. Jahrtausend und die des assyrischen vom 8. Jahrhundert v. Chr. an erkunden und diese Studien bis in die Zeit Alexander des Großen ausdehnen können. Glücklicherweise ist neuerdings bei den Juristen der Trieb der Forschung auch auf dieses Gebiet gelenkt worden, auf dem ich als Jurist jahrzehntelang allein gestanden hatte, weil die Romanisten sich zu sehr in das römische Recht verbissen hatten und die Germanisten zu sehr von der Nationalitätsvoreingenommenheit ergriffen waren, als daß man sich in das semitische Recht früherer Tage vertieft hätte. Jetzt hat ein anderer Zug die Rechtsforschung ergriffen; das römische Recht hat zum griechischen, das griechische zum ägyptischen Rechte hinüber geführt, und der Einfluß des babylonischen Rechtes auf das griechisch-römische Weltrecht konnte nicht mehr verborgen bleiben.

Der Verfasser hat sich das Sonderthema der Geiselschaft und Bürgschaft in Babylonien und Assyrien herausgesucht. Das babylonische Recht bietet uns von ältester bis in spätere Zeit die zwei Typen der Bürgschaft, die privative, bei welcher der Bürge an Stelle des Hauptschuldners tritt und sich in Schuldhaft begibt, indem er den Schuldner löst, oder die Gestellung des Schuldners verspricht, und wenn er ihn nicht stellen kann, sich selber der Haft unterwirft. Im Gegensatz dazu steht die moderne Bürgschaft, bei welcher der Bürge akzessorisch haftet, ohne den Schuldner zu lösen. Der Verfasser versucht den Gang des Rechts von der einen zur anderen Form zu ermitteln. Die Entwicklung hat sich nicht

gleichmäßig vollzogen und die neue Form hat die alte nicht verdrängt, so wenigstens nicht in Babylon, wo wir beide Formen nebeneinander finden. Das assyrische Recht allerdings bietet in den bis jetzt erhaltenen Urkunden nur die moderne akzessorische Art der Verbürgung.

J. Kohler und A. Ungnad, Hundert ausgewählte Rechtsurkunden. Verlag Eduard Pfeiffer, Leipzig (1911).

Ich erlaube mir, auf hundert Rechtsurkunden aufmerksam zu machen, die ich mit Ungnad herausgegeben habe, enthaltend Uebersetzung und juristische Bearbeitung. Die Texte stammen aus der Zeit von Xerxes bis zu Ende des babylonischen Schrifttums, sie reichen bis in die Zeit Alexander des Großen, des Seleukos Nikator, des Antiochos des Großen und Mithridates I. und II.

Es ist gewiß von größtem Interesse, das babylonische Recht in diesem letzten Stadium zu verfolgen und seine Beziehungen zum persischen und griechischen Rechte zu erforschen; denn dieses leitet uns über auf das griechisch-römische Recht und das Recht des Okzidents.

Michele Barillari, Diritto e Filosofia; ii Criteri Gnoseologici. Verlag Luigi Pierro, Neapel.

Es ist erfreulich zu sehen, in welchem Ansehen die Ideen Vicos und Hegels in Italien stehen; die Schule Croces hat dort die historisch-philosophische Richtung zur höchsten Blüte gebracht. Daß die Hegelsche Philosophie mit der Geschichte und daß die wahre Geschichte mit der Hegelschen Philosophie untrennbar verbunden ist, hat der Verfasser glänzend gezeigt, und der Neuhegelianismus findet bei ihm seine volle Würdigung. Es handelt sich nicht darum, Hegel zu vergessen und zu Kant zurückzukehren; dies konnte nur in einer Zeit geschehen, welche die großen Ideen Hegels nicht mehr verstand, sondern es handelt sich darum, die veralteten Zweige am Baum Hegelscher Philosophie zu entfernen und ihn durch Aufpfropfung unseres Wissens zur neuen Blüte zu bringen.

Von meiner Art der Philosophie sagt der Verfasser: „sono conciliati, sibbene con vedute proprie, lo spirito della filosofia hegeliana e l'ultimo e più cospicuo indirizzo della scuola storica l'indirizzo del Post."

K. A. Brodtbeck, Das kantonale Einführungsrecht zum Zivilgesetzbuch. Verlag Art. Institut Orell Füßli, Zürich (1912).

Wie das Schweizer Zivilgesetzbuch, so ist auch die Schweizer Bewegung, welche dahin zielt, das Recht wissenschaftlich zu bearbeiten, musterhaft. Dahin gehört auch das vorliegende Werk, welches uns die kantonalen Einführungsgesetze in einer ganz ausgezeichneten systematischen Folge darbietet. Wenn wir bedenken, wie viel tüchtiges deutsches Recht in diesen enthalten ist, so freuen wir uns um so mehr über die Gabe. Möge bald eine Bearbeitung des darin enthaltenen reichen gesetzgeberischen Inhaltes folgen.

Sammlung der nach gepflogener mündlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichts. Begründet von Dr. Anton Hye Freiherrn von Glunek, fortgesetzt von Dr. Karl Hugelmann, XIV, zweites Heft, Jahrgang 1908. Verlag Hof- und Staatsdruckerei, Wien (1912).

Auch dieser Band der Entscheidungen des österreichischen Reichsgerichts enthält eine ganze Reihe von Urteilen von allgemein aktuellem Interesse, so beispielsweise Nr. 1585 über die Ausweisung, 1611 über Vereinsbildung (ein Freidenkerverein wurde als politischer Verein betrachtet, weil er zugleich Aenderung der Gesetzgebung, wie Reform der Ehegesetzgebung, Trennung des Staates von der Kirche, Konfessionslosigkeit der Schulen usw. anstrebt). Sodann der Kompetenzkonflikt in Nr. 1619: eine Entscheidung in einem Falle, wo jemand, der gewisse Abgaben gepachtet hatte, von der öffentlichen Behörde entsetzt wurde; die ordentlichen Gerichte wurden als zuständig betrachtet.

Dr. Adolf Fürst, Die reichsrechtlichen Arbeiterkrankenkassen in Deutschland und England. Verlag Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin (1912).

Während in Deutschland das Hilfs- und Krankenkassenwesen auf dem Wege der Zwangsversicherung geregelt ist, beruhen die englischen Friendly Societies Acts, deren letzte im Jahre 1890 ergangen ist, 59 und 60 Vict. c. 25 (mit einem Zusatz von 1908) auf Freiwilligkeit und Selbsthilfe. Es ist lehrreich, die Wirksamkeit beider Arten von Kassen miteinander zu vergleichen; im englischen Recht spielt auch hier der trustee eine sehr große Rolle. Des näheren kann auf die sehr lehrreiche Schrift verwiesen werden.

Islandica, An annual relating to Iceland and the Fiske Icelandic Collection in Vornell University Library edited by George William Harris. New York (1911).

Eine schätzenswerte Bibliographie.

Dr. Karl Gareis, Die wichtigsten völkerrechtlichen Verträge. Verlag Emil Roth in Gießen (1912).

Wie das Völkerrecht, so haben die völkerrechtlichen Abkommen in der neueren Zeit einen gewaltigen Aufschwung genommen und die verschiedensten Kulturinteressen sind durch völkerrechtliche Vereinbarungen gefördert worden. Vorliegende Ausgabe ist freudig zu begrüßen; sie enthält nicht etwa bloß die Haager Konvention, das Marokkoabkommen und das Abkommen über Afrika, sondern die Vereinbarung über das Verbot der Nachtarbeit von Arbeiterinnen, über das Verbot des weißen Phosphors, über die Bekämpfung unsittlicher Publikationen usw.

Fritz Norden, Apulejus von Madaura und das römische Privatrecht. B. G. Teubner, Leipzig 1912.

Die Zusammenarbeit der Philologen und Juristen hat sich in der Romanistik immer ersprießlicher gestaltet, und insbesondere die Durchforschung der nicht juristischen Schriftsteller des römischen Reiches hat neue Schätze zutage gefördert. Wir erfahren die Uebung des römischen Rechtes sehr unvollkommen aus den römischen Schriftstellern: es ist ebenso, wie wenn wir etwa das französische Rechtsleben des zweiten Kaiserreichs nur nach den Kommentaren des Code civil beurteilen wollten. Die Art und Weise, wie das Recht im Leben sich gestaltet, läßt sich nicht ausschließlich den juristischen Werken entnehmen, die sich oft mehr mit feinen Einzelfragen beschäftigen, als mit den Bedürfnissen des täglichen Lebens; und insbesondere bewegen sich die Rechtsanschauungen des Publikums oft auf ganz anderem Gebiete. Von den römischen Schriftstellern ist, neben Petron, Apulejus mit seinen juristischen Ausblicken einer der ergiebigsten: seine Apologie und seine Metamorphosen bieten eine Menge von juristischen Wegzeigern, welche uns tief in die Anschauung jener Zeit hineinführen.

Allerdings muß man dabei mit einer gewissen Vorsicht verfahren, denn gerade die römischen Oratoren haben es mehr auf

Gerichtswirksamkeit, auf Gefühlswärme, auf Sophistik, als auf das Recht angelegt. Es sind viele Jahre her, daß ich gegenüber den Irrtümern von Voigt dargelegt habe, daß man nur mit gewisser Diskretion aus den Oratoren etwas schöpfen kann. (Jahrb. f. Dogm. XVI, S. 105.) Dasselbe weist auch der Verfasser aus reichlicher Prüfung der oratorischen Schriftwerke nach. Was er über die Metamorphosen des Apulejus darstellt, führt mich lebhaft auf die Studien früherer Zeit zurück, in denen ich aus diesen Schriftstellern eine Menge von Exzerpten gesammelt habe, die mir seinerzeit noch zur weiteren Verarbeitung Gelegenheit geben werden. Ich erinnere nur beispielsweise an die Stellen, in welchen noch Apulejus von den *farreatae nuptiae* spricht, met. V. 26, von *matrimonium confarreaturus* X, 29, von *convenire in manum* VI, 24, von der Scheidungsformel *tibi res tuas habeto* V, 26, an die Morgengabe in VI, 6, an das *condictum pretium* X, 22, an die von der Provinzialobrigkeit gegebene *tutores* I, 6; oder an das *constitutum* in Petron. Saturn. c. 57.

Einstweilen hat der Verfasser die Schriften des Apulejus genau nach rechtlichen Gesichtspunkten hin studiert, und seine Darstellung ist äußerst lehrreich. Natürlich findet das Märchen von Amor und Psyche auch seine Stelle; dieses hat allerdings noch einen viel tieferen juristischen Hintergrund und führt auf den uralten Totemismus zurück.

Manche Altertümlichkeit möchte ich dem Verfasser noch ergänzend beifügen; vor allem sind die 10 Monate des Trauerjahres durchaus nicht aus dem Gedanken der turbatio sanguinis hervorgegangen, sondern aus der Furcht vor dem Toten, wie das aus Apulejus Metam. VII, 9 selbst hervorgeht und wie ich es in Grünhuts Zeitschrift XIX, S. 588 f. ausgeführt habe.

Es ist sehr wünschenswert, wenn auch noch die anderen Schriftsteller bis in die späteren Jahrhunderte hinein nach juristischen Gesichtspunkten durchforscht werden, aber natürlich mit der gleichen Genauigkeit wie bei dem Verfasser, nicht etwa so, wie es früher der Franzose Henriot tat, dessen Art von dem Verfasser S. 8 treffend charakterisiert wird.

Bruns Fontes iuris Romani. Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen 1912. Index, Simulacra.

Der Index und die vorzüglichen photographischen Reproduk-

tionen zu Bruns Fontes bedürfen keiner Empfehlung und werden als außerordentlich förderliches Element des römischen Rechtsstudiums in einer Zeit dienen, welche, nachdem man das römische Recht als geltendes Recht aufgegeben hat, sich um so mehr in die geschichtliche Forschung vertiefen kann.

A. Mérignhac, Traité de droit public international, III. Teil: Le droit de la guerre. Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris 1912.

Der dritte Teil des Werkes zeigt die Vorzüge klarer Zusammenfassung, zu gleicher Zeit aber auch den Mangel konstruktiven Aufbaues, der in den französischen Werken des Völkerrechts bis jetzt ziemlich allgemein ist. Zugleich beweist er vielfach einen Mangel des Verständnisses für geschichtliche Entwicklung. Es ist verkehrt, unsere heutigen Anschauungen auf das Jahr 1870 zurückzudatieren und die deutsch-französische Kriegführung nach dem Maß unserer jetzigen Vorstellungen zu beurteilen; es ist unrichtig, zu behaupten, daß schon im Jahre 1870 der Grundsatz herrschend gewesen sei, daß bei dem Bombardement befestigter Plätze die darin enthaltenen Privatgebäude verschont werden müssen und daß die öffentlichen Gebäude immun seien. Das erstere ist überhaupt nur durchzuführen, wenn, was seinerzeit bei Straßburg nicht der Fall war, die Befestigungen so weit aus der bewohnten Stadt herausgelegt sind, daß es möglich ist, sie bei dem Angriff vollständig von dem Wohnungsgebiet zu trennen. Man denke doch an die nicht fernen Zeiten des Krimkriegs! Das letztere aber ist ein Grundsatz, der erst allmählich in der neueren Zeit zum Durchbruch gekommen ist. Wenn übrigens die Deutschen seinerzeit die Straßburger Bibliothek beschossen haben, so geschah das, wie ich sicher weiß, in der selbstverständlichen Annahme, daß die Bücherschätze vorher in den Gewölben verwahrt worden seien, was die französische Verwaltung mit derjenigen Oberflächlichkeit nicht getan hat, welche die ganze Staatsführung am Schlusse des zweiten Kaiserreichs kennzeichnet.

VIII.

Wohnungsmiete und Verwandtes in den gräko-ägyptischen Papyri.

Von

Dr. iur. **Adolf Berger** (Lemberg-Lwów) [1]).

Inhaltsübersicht: I. Einleitung S. 321. — II. Material zum ptolemäischen Mietsrecht S. 323. — III. Material zum Mietsrecht der römischen und byzantinischen Zeit S. 327. — IV. Mittel, die zum Erwerb eines Wohnrechts in einem fremden Hause führten S. 330. — V. Terminologie des Mietsrechts, insbesondere über ἐνοίκιον und φόρος S. 340. — VI. Form der Mietsverträge S. 348. — VII. Die Kontrahenten S. 353. — VIII. Das Mietsobjekt S. 357. — IX. Die Mietsdauer S. 369. — X. Miets-termin und Vertragsabschluß S. 373. — XI. Der Mietzins S. 377. — XII. Rechtsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter S. 391. — XIII. Miet-zinsquittungen S. 405. — XIV. Urkunden über Miete von Geschäftslokalen, Werkstätten bei Pacht von Handels- bzw. Gewerbebetrieben S. 407. — Anhang: Lesungskorrekturen und Lückenergänzungen S. 410. — Quellen-register S. 412.

I.

Die Untersuchung der Papyrusurkunden, die mit der Wohnungsmiete im griechisch-römischen Aegypten zusammen-hängen, ist sowohl für die Rechtsgeschichte als auch für die Wirtschaftsgeschichte von erheblichem Interesse. Die Auf-merksamkeit des Rechtshistorikers lenkt auf sich das recht-liche Verhältnis zwischen den an der Hausmiete beteiligten

[1]) Eine zusammenfassende Uebersicht der Ergebnisse dieser Studie habe ich auf dem III. internationalen Archäologenkongreß in Rom in der Sitzung der vereinigten Sektionen VI (Antichità greche e romane) und VII (Epigrafia e Papirologia) vom 10. Oktober 1912 vorgetragen.

Parteien; von wirtschaftsgeschichtlichem Standpunkt aus betrachtet bietet eine solche Untersuchung einen Beitrag zur Geschichte der Wohnungsfrage und der Wohnungsverhältnisse, und um so erfreulicher ist es, wenn der reichhaltige Papyrusschatz, über den wir heutzutage verfügen, auch nach dieser Seite hin nicht unfruchtbar bleibt. So kann auch und darf nicht eine Studie, die lediglich den juristischen Kern des Rechtsinstituts der Hausmiete im allgemeinen und der Wohnungsmiete im besonderen aus dem gesamten Papyrusmaterial herauszuschälen sucht, sich wirtschaftsgeschichtlichen Fragen verschließen, und wenn dies hier bloß andeutungsweise und nur gelegentlich geschieht, so soll dies durch den Rahmen dieser vom rechtsgeschichtlichen Standpunkte ausgehenden Skizze entschuldigt sein. Wirtschaftsgeschichtliches und Kulturhistorisches — es fehlt dafür zunächst eine Vorarbeit über den Einzelhaushalt[2]) — mag übrigens Berufeneren überlassen bleiben, vielleicht wird es dieser Darstellung beschieden sein, zu Spezialstudien Fachleute anzuregen, um so mehr, als es sich hier um ein unbearbeitetes und fruchtbares Gebiet handelt. An Literatur zum Wohnungswesen in den griechischen Papyri gibt es — mit einer nennenswerten Ausnahme[3]) — kaum etwas, was nicht einer Nachprüfung und Richtigstellung bedürfte: nur lose verstreute Anmerkungen und Notizen, die zum größten Teil ohne Berücksichtigung des Gesamtmaterials gelegentlich hingeworfen, auf Richtigkeit kaum Anspruch erheben. Es genügt festzustellen, daß in den „Grundzügen der Papyruskunde" von Mitteis-Wilcken der Wohnungsmiete keine besondere Aufmerksamkeit gewidmet wird — damit soll diesem für die Papyrusforschung epochemachenden Werke durchaus kein Vor-

---

[2]) Vgl. Wilcken, Grundzüge S. 417.

[3]) Wenger, Zum Wohn- und Wirtschaftsrecht der Papyri in der Festgabe für E. J. Bekker, „Aus römischem und bürgerlichem Recht" 1907. Einige sorgfältige Materialzusammenstellungen von P. M. Meyer in seinen Editionen sollen hier nicht ungenannt bleiben (vgl. unten Anm. 135, 138, 139, 141, 151).

wurf gemacht werden, da ja in einem Handbuch nicht alle Detailfragen untersucht werden können — und daß in der „Chrestomathie“ kein einziger Wohnungsmietsvertrag aufgenommen wurde[4]).

II.

Nicht für alle Perioden gewähren uns aber die gräko-ägyptischen Papyri gleiche Einsicht in das Wohnungswesen und Wohnrecht Aegyptens. Für die Ptolemäerzeit läßt uns das Papyrusmaterial fast gänzlich im Stich, nur ganz dürftige, fast nichtssagende Andeutungen lassen sich mit Mühe herausfinden. Eine systematische und durchgreifende Verarbeitung lassen erst die Papyri der römischen Zeit und zwar sowohl für die Kaiserzeit als auch für die byzantinische zu. Wir wollen daher das, was sich auf die Ptolemäerzeit bezieht, rasch überblicken, um dann um so eingehender und ausgiebiger das spätere Material zu verwerten.

So weit ich sehe, gibt es an Verträgen über Wohnungsmiete aus der Ptolemäerzeit zur Zeit im ganzen nur eine einzige[5]) Urkunde, und zwar P. Petr. III, 73, vom Herausgeber als „*lease of a shop*“ bezeichnet. Leider ist der Papyrus ziemlich schlecht erhalten, so daß wir nicht viel daraus herausbringen. In der Urkunde, die an einen gewissen Dionysodoros gerichtet ist, heißt es Z. 3ff.: μεμίσθωμαι παρὰ Πετεσούχου τοῦ π[ρο]εστηκότος τῆς λεγομένης Ἀρτεμιδώρου συνοικίας[6]) τα-

---

[4]) Denn P. Oxy. VI, 911 (= Chr. II, Nr. 326 a), ein Fragment eines Mietsvertrages, dessen Hauptteil fehlt und das aus anderen Rücksichten Aufnahme fand und deshalb auch nicht einmal vollständig wiedergegeben wurde, kann hierher nicht gezählt werden.

[5]) P. Lond. III, 583 a. d. III. Jahrh. v. Chr. (in der Einleitung des Bandes S. XVII) = P. Petr. II, 41 = P. Petr. III, 60 wird vom Herausgeber folgendermaßen beschrieben: „portion of a lease or sale of a house (?) and courtyard containing a detailed description of its dimensions.“ Doch nichts weist darauf hin, daß es sich um eine Miete handelt.

[6]) Zur συνοικία vgl. Ziebarth, Zeitschr. für vergl. Rechtswissenschaft 19 (1906), S. 282.

μιεῖον, εἰσιόντων ἐν δεξιᾷ ὄγδοον οὗ [ἐ]πίσημον $\overline{\text{Ν}}$ ὡς τοῦ μηνὸς ⊢ (δραχ.)ς[7]). (Weiteres nur in Bruchstücken erhalten.)

Soviel läßt sich aus dieser knappen Notiz entnehmen, daß der Mietsvertrag in der Ptolemäerzeit, und zwar bereits im dritten vorchristlichen Jahrhundert, bekannt war. Dies bezeugt zunächst auch ein in sehr dürftigem Zustande erhaltener Papyrus, Hib. 31 (a. 270 v. Chr.)[8]), wo wir wiederum eine Nachricht über die Vermietung eines ταμιεῖον vorfinden, Z. 9 . . . ἐκ τοῦ ταμιείου οὗ ἐξεμίσθωσεν Πᾶσις . . .

Es finden sich auch in einigen anderen Urkunden aus der ptolemäischen Zeit gelegentliche Erwähnungen eines ἐνοίκιον (Mietzins)[9]). Die betreffenden Notizen sind aber, wie wir gleich sehen werden, so dürftig, daß sie außer der Tatsache, daß ein ἐνοίκιον vorlag, nichts weiteres bekunden und so die Ausbeute für die Kenntnis der Mietsverhältnisse in der Ptolemäerzeit recht kümmerlich bleibt. Ich nenne die Urkunden:

1. P. Petr. II, 23 (a), 1 (dazu P. Petr. III, 143), wo in einem „steward's account" der Posten vorkommt (Z. 5): ἐνοίκιον τοῦ οἰκήματος τοῦ Ἀθὺρ καὶ Χοιὰχ ⊢κη[10]).

2. In P. Petr. II, 11, 2 (= Witkowski, Epistulae priv. graecae[2] [1911], Nr. 2 = Chrest. I, Nr. 223) finden wir die nicht ganz zweifellose Ergänzung ἐν[οίκιο]ν (Z. 4) in bezug auf ein οἰκόπεδον, das in seinem Mietswert gesunken ist. Der betreffende Passus dieses Privatbriefes an Kleon, den bekannten Ingenieur im Faijûm[11]) lautet (Z. 3 ff.): ἀπογέγραμμαι δὲ ἐπὶ

[7]) Der Herausgeber übersetzt: „J have hired from P., the landlord of the lodging-house, called the lodging-house of A., the eighth shop on the right as one enters, on which is the number 50, at 6 dr. the month."

[8]) Der Tatbestand des Rechtsstreites ist nicht klar; wie es scheint, handelt es sich darin um ein Quantum Wein, das aus dem geschlossenen Magazin, welches Thrason von Pasis gemietet hatte, abhanden gekommen ist. Die Parteien scheinen darüber zu streiten, wem die ἐπάνοιξις des ταμιεῖον als Schuld anzurechnen sei.

[9]) Darüber des Näheren unten S. 342 ff.

[10]) Vgl. Wilcken, Ostr. I, 676/7.

[11]) Vgl. neuestens K. Fitzler, Steinbrüche und Bergwerke im ptol. und röm. Aegypten (Leipz. hist. Abh. 21, 1910) S. 59 ff.

τελώνιον[12]) τὸ οἰκόπεδον φέρον ἐν[οίκιο]ν (δραχμῶν) ιζ (τριωβόλον Wilck., ἡμισείας Witk.), ἵνα ἐκ τοσούτου φέρωμεν τὴν εἰκοστὴν καὶ [μή, ὥ]σπ[ερ π]ρότερο[ν, ἐκ τ]ριάκοντα (δραχμῶν). Ist die erste Ergänzung richtig, so würde sie bezeugen, daß jenes οἰκόπεδον bebaut[13]) und das darauf befindliche Haus vermietet war, ferner, daß der Mietzins in einem näher nicht bekannten Zeitraum aus Gründen, die ebenfalls unbekannt sind, fast um die Hälfte sank.

3. Nicht minder dürftig ist die in P. Par. 22 (aus der Zeit des Ptol. Philometor), Z. 19 enthaltene Notiz. Diese Urkunde, zu der ein Konzept in P. Par. 23 vorliegt, enthält eine Beschwerde über Streitigkeiten unter Geschwistern. In dem Passus, der uns hier interessiert, wird gegen Frau Nephoris von ihren Geschwistern der Vorwurf erhoben, daß sie aus einem gemeinschaftlichen Hause die Mietsgelder monatlich einzieht (Z. 19): καὶ ἐνοικιολογεῖ[14]) κατὰ μῆνα — es folgt die Bezeichnung des von ihr eingezogenen Betrages. Die Geschwister beklagen sich nun darüber, daß der ihnen gebührende Teil der Mietsgelder von der N. nicht abgetragen wird (καὶ ἀπὸ τούτων ἡμῖν οὐδὲν μερίζει). Wenn auch dies alles ist, was wir der Urkunde für unsere Zwecke entnehmen können, so ist es doch erfreulich festzustellen, daß auch hier von einem monatlichen Mietzins die Rede ist, wie in dem vorerst genannten P. Petr. III, 73[15]). Dies würde darauf hinweisen, daß in der Ptolemäerzeit monatlicher Mietzins üblich war. Diese Praxis stimmt mit jener des griechischen Rechts überein[16]).

Der Umstand, daß für die römische und byzantinische Periode Mietsverträge ziemlich reichlich vorliegen, wogegen

---

[12]) Vgl. dazu Wilcken in der Chrest., Einl. zu Nr. 223.

[13]) So auch Wilcken a. a. O.

[14]) In dem Konzept P. Par. 23, Z. 16 heißt es: καὶ ἐνοίκιον λαμβάνει.

[15]) Oben S. 323 f.

[16]) Vgl. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Alt. (Halle 1869) S. 97; Beauchet, Histoire du droit privé IV (1897), 176, bei Anm. 3.

die Papyri der ptolemäischen Zeit fast gänzlich versagen, gibt zu denken, obwohl mit Rücksicht auf die noch ausbleibenden Publikationen die lediglich aus der Statistik gezogenen Schlüsse leicht trügerisch sein können. Aber in unserer Frage ist noch ein Umstand in Betracht zu ziehen: auch die demotischen Urkunden weisen gar keine Urkunden über Miete von Wohnungen, Geschäftslokalitäten und ähnliches auf[17]). Ich glaube, daß dies zur Vermutung berechtigt, in der Ptolemäerzeit sei das Einfamilienhaussystem vorherrschend gewesen, während in den späteren Perioden das Mietshaussystem sich einbürgerte. Es dürfte auch nicht ohne Interesse sein und für obige Vermutung gewiß nicht ohne Belang, daß die Notizen über mehrstöckige Häuser auf die römische und byzantinische Periode fallen[18]). Die Frage ist von zu großem kultur- und wirtschaftsgeschichtlichem Interesse, als daß sie hier durch bloße Andeutung erledigt werden könnte. Die Untersuchungen über die Bausysteme im griechisch-römischen Aegypten sollten von den Archäologen energisch in Angriff genommen werden, die gräko-ägyptischen Papyri liefern dafür reichliches Material; finden wir doch sehr oft in Kaufverträgen genaue Beschreibungen der Lage, Bestandteile und Einrichtungen der Wohnhäuser; ebenso steckt vieles Material in den κατ' οἰκίαν ἀπο-

[17]) Herr Prof. Dr. W. Spiegelberg war so liebenswürdig, mir in dieser Frage Auskunft zu erteilen, wofür ich ihm zu Dank verpflichtet bin.

[18]) Nachlese, die nicht auf Vollständigkeit Anspruch erhebt: οἰκία τρίστεγος wird genannt: P. Oxy. I, 99, Z. 5, 15 (röm.); 75, Z. 19 (r.); VIII, 1105, Z. 8 (r.); P. Lond. III, 1164 c, Z. 15, 1164 e, Z. 7 (r.); P. Straßb. I, 34, Z. 7 (r.); P. Gen. 10, Z. 8 (byz.); P. Par. 21ter, Z. 19 (b.). οἰκία δίστεγος: BGU I, 130, Z. 4 (r.); III, 854, Z. 1 (r.); IV, 1013 Z. 11 (r.); Lond. III, 1164 f., Z. 11; 1164 c, Z. 11 (r.); 978, Z. 5 (b.); P. Oxy. IV, 719, Z. 15 (r.). — Στέγη bedeutet zunächst das „Dach", dann auch, wie Preisigke jetzt (Klio XII, 1912, 456[2]) richtig vermutet, „Geschoßdecke". Ἐν τῇ τετάρτῃ στέγῃ (P. Mon. gr. Inv.-Nr. 108, VI. Jahrh., publiziert von Wenger, Sav.-Ztschr. 32 [1911], 325 ff., Z. 13) deutet somit darauf hin, daß das Haus außer dem Erdgeschoß (Parterre) noch drei Stockwerke hatte.

γραφαί, letztwilligen Verfügungen, Verpfändungsurkunden und anderweitig. Was man in den bekannten archäologischen Handbüchern[19]) und in Lehrbüchern über die Geschichte der Baukunst vorfindet, könnte auf Grund der Papyri um ein Erhebliches bereichert werden. Ohne eingehende Berücksichtigung des Papyrusmaterials sind die betreffenden Bearbeitungen unzureichend. Die reichhaltige griechische Terminologie für Haus- und Wohnungsbestandteile ist bisher von fachmännischer archäologischer Seite einer eingehenden Untersuchung nicht unterzogen worden; der bloß mit rechtsgeschichtlicher Vorbereitung an die Papyrusurkunden herantretende Forscher sucht vergeblich nach einer sachkundigen Aufklärung der mannigfaltigen technischen Bezeichnungen. Das Bild, das die Funde und Ausgrabungen der letzten Zeit zutage gefördert haben[20]), würde durch Berücksichtigung der Papyri prägnantere und schärfere Umrisse gewinnen.

III.

Wir gehen nun zur römischen und byzantinischen Periode über. Wir verfügen dafür über ein inhaltsreiches Material, das aus Urkunden zweierlei Art besteht: einerseits Urkunden über Mietsverträge, anderseits Quittungen über gezahlten Mietzins. Die gelegentlich in Rechnungen[21]), Privatbriefen[22]) und sonst vorkommenden Erwähnungen von Miete bzw. Miet-

---

[19]) Vgl. z. B. eines der neuesten Werke aus diesem Gebiete, G. Maspero, Archéologie égyptienne, Paris 1907.

[20]) Vgl. etwa Jouguet, Bull. de corresp. hellen. 25, S. 387 ff.; die Berichte in den Mitteilungen der Deutschen Orientgesellschaft in Berlin (z. B. Nr. 34, S. 14 ff.); Rubensohn, Jahrb. des kais. deutsch. archäol. Instituts XX (1905), S. 1 ff.; Rostowzew, Die hellenistisch-römische Architekturlandschaft in den Mitteilungen des deutschen arch. Instituts, Röm. Abt., Bd. XXVI (1911), S. 55 ff., 67 f.; L. Borchardt, Klio XII (1912), S. 116 ff.

[21]) P. Tebt. II, 401, Z. 30; Oxy. VI, 986 descr.: Lips. 102, Kol. II, Z. 1.

[22]) BGU III, 822; II, 531, Kol. II, Z. 9; 624, Z. 23.

zins bieten zu dem Bild, das wir auf Grund jener Urkunden zu entrollen versuchen werden, keine neuen Details.

Wir geben hier zunächst eine Uebersicht des Materials, das in der folgenden Darstellung berücksichtigt wurde, und zwar der Mietsverträge, indem wir vorerst die bereits edierten Urkunden in chronologischer Reihenfolge — die wir auch bei weiteren Zitaten befolgen — anführen, um dann eine Uebersicht jener Papyri zusammenzustellen, die bloß in Auszügen oder Beschreibungen („descriptions") zur Zeit vorliegen. Es sei hier besonders hervorgehoben, daß sehr wertvolle Angaben in bezug auf das Mietsrecht in den Erzherzog-Rainer-Papyri vorhanden sind, doch da eine Gesamtpublikation derselben leider noch immer ausbleibt und der Papyrusforscher lediglich auf Notizen und Auszüge, die an verschiedenen Stellen verstreut sind und an Genauigkeit fast immer zu wünschen übrig lassen, angewiesen wird, so kann hier selbstverständlich keine Verantwortlichkeit dafür angenommen werden, daß auch alles aus dieser Sammlung hier Aufnahme gefunden habe. Jedenfalls wurde κατὰ τὸ δυνατόν Vollständigkeit angestrebt. Berücksichtigt wurden die Publikationen, die bis Juli 1912 erschienen sind.

Edierte Mietsverträge[23]) aus römischer Zeit: BGU IV, 1116 (Aug.); I. Jahrh.: P. Lond. II, 216 (S. 186); II. Jahrh.: Lips. 16; Tebt. II, 372; Oxy. III, 502; BGU II, 393; Oxy. VIII, 1128; IX, 1207; VIII, 1127; III. Jahrh.: Oxy. VI, 912, 911 (a. 233 oder 265, Oxyrh.); BGU I, 253; C. P. Herm. 119, R III; Oxy. VII, 1036; BGU II, 407; P. Flor. I, 10; Giss. I, 49;

aus byzantinischer Zeit: IV. Jahrh.: BGU II, 606; P. Gen. 10; P. Lips. 17; Giss. I, 52; BGU III, 940; Flor. I, 103;

[23]) Da in einer später folgenden (s. unten S. 378 ff.) Zusammenstellung das Datum und der Vertragsort der meisten hier genannten Papyri angeführt werden, so werden, um Wiederholungen zu vermeiden, diese Angaben hier bloß bei jenen Urkunden gegeben, die in jene Liste nicht aufgenommen wurden.

V. Jahrh.: P. Oxy. VII, 1037; VIII, 1129; V.—VI. Jahrh.: P. Denkschr. Wiener Akad. hist.-phil. Kl. Bd. 37 (1889)[24]), App. 115 C (S. 134), App. 144 (S. 137), App. 392 (S. 147), App. 531 (S. 157), App. 821 (S. 172), App. 831 (p. 173)[25]); P. Lond. III, 1023 (S. 267/68); VI. Jahrh.: P. Flor. I, 73; P. Erzh. Rain. NN. 117 (Justinian; mitgeteilt von Wessely in Sitzungsber. der Wiener Akad. d. Wiss. hist.-phil. Kl. Bd. 149, 5, [1905] S. 45); P. Straßb. 4; P. Lond. I, 113, 5b (S. 211, Faijûm, a. 543); BGU I, 305 (a. 556), I, 306 (a. 566); P. Oxy. VII, 1038; P. Flor. I, 15 (Herakleopolis, a. 578); P. Lond. III, 1005 (S. 260, a. 598—599, Hermupolis); Lond. I, 113, 6a (S. 212, Faijûm, spätes VI. Jahrh.); PSI[26]) I, 75; Flor. I, 38. VII. Jahrh.[27]): P. Klein. Form. 239[28]), 411; P. Proleg.[29]) p. 50/51[30]); Lond. III, 871 (S. 269, a. 603, Faijûm); P. Wien(er) Stud(ien) VII, S. 135; Lond. I, 113, 6b (S. 212); BGU III, 841; P. Flor. I, 13; P. Jahresb. Hern.[31]) Nr. XII, XIII, XV; BGU III, 749 (byz.-arab.).

Auszüge und Beschreibungen (descriptions) von Mietsverträgen:

Führer durch die Ausstellung der P. Erzh. Rainer (1894) Nr. 267 (Inv. Nr. 1458[32]): Hausmiete aus Herakleopolis aus

---

[24]) Im folgenden abgekürzt P. Denkschr. 37.

[25]) Pap. LVI daselbst (S. 202) = P. Klein. Form. 239.

[26]) = Pubblicazioni della Società Italiana per la ricerca dei papiri greci e latini in Egitto. Papiri greci e latini Vol. I. Firenze 1912.

[27]) Manche der hier genannten Papyri gehören ins VI. oder VII. Jahrh.

[28]) S. oben Anm. 25.

[29]) = Wessely, Prolegomena ad pap. graec. novam collationem edendam.

[30]) = Führer durch die Ausstellung der P. Erzh. Rainer Nr. 434.

[31]) XVI. Jahresb. des Staatsgymnasiums in Hernals, ed. Wessely.

[32]) Ich zweifle, ob die Inv.-Nr. richtig angegeben ist, da einerseits auch der unter Nr. 266 im „Führer“ mitgeteilte Papyrus dieselbe Inv.-Nr. aufweist, anderseits in den Mitteilungen aus der Sammlung der Papyri Erzh. Rain. IV, 52 eine Urkunde mit identischem Inhalt auszugsweise mitgeteilt wird, die jedoch die Inv.-Nr. 1413—1420 trägt.

dem J. 246 nach Chr. Zwei Dritteile eines Hauses werden an einen Weber für den jährlichen Zins von 160 Drachmen, die in Vierteljahresraten zahlbar sind, vermietet.

P. Lond. III, 956 (S. XLIX): „lease of a house, a. 272, imperfect."

P. Lond. III, 967 (S. XLIX): „Fragment of lease of a building, III cent."

P. Cairo Cat. 10747 (Catal. gén. des antiquités égypt. du Musée du Caire Bd. X) aus der Zeit des Diokletian: „proposal for the lease of a share of a περιστερεών."

P. Erzh. Rain. Nr. 125 vom J. 452: „fünf Personen pachten in der Ortschaft Μονοι im Hermopolites Nomus das einem Bürger von Hermopolis Magna gehörige κτῆμα, Pachtschilling: ἐνοικίου[33]) κατ' ἔτος ἀργυρίου τάλαντα ἑξακισχίλια." (mitgeteilt von Wessely, in den Sitzungsberichten der Wiener Akademie der Wiss., hist.-phil. Klasse Bd. 149 [1905], Abh. 5, S. 19 unter Nr. 16).

P. Giss. I, 119: Miete von Hausteilen, V. Jahrhundert, Hermupolis.

P. Lond. III, 869 (L. XLI): „lease of part of a house to an official of Hermopolis, whose name is lost, from a Jew named Samuel. 6th cent. Imperfect."

Für Mietzinsquittungen erübrigt es sich, hier eine Zusammenstellung des einschlägigen Materials zu geben, da eine solche in anderem Zusammenhange (S. 383 ff.) folgen wird.

IV.

Bevor wir zur Verarbeitung des hier zusammengebrachten Materials herantreten, wollen wir versuchen in die Wohnungsverhältnisse tiefer einzudringen und einen kleinen Beitrag zur Frage, welche Mittel zur Lösung der Wohnungsfrage angewandt wurden, zu geben. Schon die stattliche Zahl der Papyri,

[33]) Die Erwähnung eines ἐνοίκιον weist darauf hin, daß es sich um eine Miete zu Wohnzwecken handelt, vgl. unten S. 342.

die in der obigen Zusammenstellung Aufnahme gefunden haben, wozu noch die unten S. 383 ff. aufgezählten hinzukommen, zeigt uns, daß der Mietsvertrag in römischer und byzantinischer Zeit ein populäres Institut war und daher wohl die Annahme berechtigt ist, daß für Leute, die über kein eigenes Wohnhaus verfügten, die Miete einer Wohnung in einem fremden Hause das einfachste Zufluchtsmittel war, sich eine Wohnung zu verschaffen. Sehr lehrreich für diese Frage sind die κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί, die ein wertvolles statistisches Material zur Frage über das Wohnen in eigenen und Mietshäusern liefern. In einer langen Reihe dieser Eingaben betonen die Deklaranten in eigenem Hause zu wohnen (ὑπάρχει μοι οἰκία[34]), ἐν ᾗ κατοικῶ oder οἰκῶ ἐν ἰδίᾳ οἰκίᾳ). Ich zitiere nur einige Beispiele, die ich zur Hand habe: P. Grenf. I, 46; Amh. II, 124; BGU II, 410; I, 90, 224; Grenf. II, 55; BGU I, 118; P. Flor. I, 5; Straßb. 42. Demgegenüber kann man wieder auf zahlreiche ἀπογραφαὶ hinweisen, wo — manchmal sogar für einen kleinen Bruchteil eines Hauses — eine ganze Reihe von Mietern (ἔνοικοι) angeführt wird. Vgl. etwa: BGU I, 138, 115; II, 494; Tebt. II, 322[35]). In den meisten dieser Urkunden, die durchweg aus dem II. nachchr. Jahrhundert stammen, wohnen die Eigentümer der Häuser in dem deklarierten Hause selbst nicht einmal mit, so daß man schon hier von einem reinen Zinshaussystem sprechen kann. Uebrigens sind ja auch ἀπογραφαὶ bekannt, die von den Mietern selbst ausgehen und worin dieselben sich als Mieter in einem fremden Hause deklarieren[36]).

Daß dies Zinshaussystem aber auch schon früher bekannt war, wird uns ein Papyrus aus der augusteischen Zeit zeigen, BGU IV, 1116, dessen Interpretierung in einem anderen Zu-

---

[34]) Oder auch nur ein Hausteil, μέρος οἰκίας.

[35]) Material auch bei P. M. Meyer, P. Giss. I, 2, S. 55[6].

[36]) Material bei P. M. Meyer, P. Giss. II, 2, S. 55/6. Zur Frage, wer zu deklarieren hat, der Hauseigentümer oder der Mieter, vgl. Wilcken, Ostr. I, 443 ff. und Grdz. I, 194; P. M. Meyer a. a. O. (Einl. zu P. Giss. 43).

sammenhange folgen wird[37]). Aus der Deutung, die ich dieser Urkunde gebe, geht hervor, daß der Mieter dieses mit mehreren Wohn- und Arbeitsräumen ausgestatteten Hauses es bloß zu diesem Zwecke mietet, um es mit Nutzen an kleinere Parteien weiter zu vermieten.

Das Recht, in einem fremden Hause eine Wohnung innezuhaben, kann jedoch auch ohne einen besonderen Wohnungsmietsvertrag erworben werden. Wir finden dafür in den Papyri einige sehr lehrreiche Beispiele, die hier, wo wir die Mittel zur Lösung der „Wohnungsfrage" kennen lernen wollen, nicht umgangen werden dürfen. Zunächst sei auf die Pachtverträge hingewiesen. Es ist auffallend, wie selten in den Pachtverträgen davon die Rede ist, daß zum verpachteten Grundstück auch ein Haus gehört, in dem der Pächter würde wohnen können[38]). Es genügt festzustellen, daß bei Waszyński (S. 77 ff.) dieser Punkt mit keinem Worte gestreift wird. Und doch mußte dies sehr oft der Fall gewesen sein. Ein glänzendes Beispiel dafür, das von Waszyński hätte berücksichtigt werden sollen, gibt P. Oxy. IV. 729 (a. d. J. 137 n. Chr.), eine Afterpacht eines ἀμπελών, wo es ausdrücklich vom Verpächter heißt (Z. 34 f.): καὶ παρέξει] τοῖς μεμισθωμένοις πρὸς ἐνοίκησιν χωρὶς ἐνοικίου ἐν τῷ ἐποικίῳ καμάρας δύο. Ich verweise auch auf P. Hamb. I, 23, einem Pachtvertrag über Rebenland aus der byzantinischen Zeit, wo als Zubehör des verpachteten ἀμπελικὸν χωρίον ausdrücklich eine οἰκία (Z. 18) genannt wird. Daß sonst über diesen Punkt geschwiegen wird, dürfte wohl darauf zurückzuführen sein, daß in einem Pachtvertrag das Wohnen des Pächters auf dem gepachteten Grundstück samt seinen Rechten und Pflichten den Rechten und Pflichten aus dem reinen Pachtvertrag gegenüber in den Hintergrund tritt. Im übrigen ist auch zu bemerken, daß in byzantinischen Pachtverträgen das auf dem Pachtgut befindliche

[37]) Unten S. 343 ff.

[38]) Vgl. Dittenberger, Sylloge I[2], Nr. 155 (καὶ οἰκόπεδα).

Wohnhaus unter den in der Klausel μετὰ παντὸς τοῦ δικαίου (sc. des verpachteten Grundstücks)[39]) liegenden Gesamtbegriff fallen kann, so daß das Verschweigen des Wohnobjekts von diesem Standpunkt aus leicht erklärlich ist.

Daß ein Wohnrecht (habitatio, οἴκησις) auch bei einem ganz anderen Anlaß festgesetzt werden kann, zeigt P. Lond. III, 1164f (S. 160 ff., a. 212 p. C.), worin eine Mutter, die für ihre Kinder einen Kaufvertrag über ein Hausteil abschließt, sich darin ein persönliches Wohnrecht (οἴκησις καὶ χρῆσις) für Lebenszeit ausbedingt (Z. 19f.). Sonderbar genug ist es, daß diese Bestimmung in den Kaufvertrag aufgenommen wird, den die Mutter selbst als Vertreterin ihrer Kinder (διὰ, Z. 6) mit dem Verkäufer abschließt, und den sie mit ihrem κύριος unterfertigt, und daß in der Kaufurkunde gleich nach dieser Bestimmung die Klausel sich findet: διὰ τὸ ἐπὶ τούτοις αὐτοῖς γεγενῆσθαι τὸν ἀγορασμόν (Z. 21). Diese Bestimmungen gehören ja gar nicht in den Vertrag, der mit dem Verkäufer abgeschlossen wird, weil ihn doch das Rechtsverhältnis zwischen der Mutter und den Kindern gar nicht angeht.

Auch in Eheverträgen wird gelegentlich von Wohnrecht gesprochen. Vgl. CPR 24 (Chrest. II, 288, a. 136 p. C.), wo bei einer Dosbestellung die Mutter der Braut sich zunächst ein lebenslängliches Wohnrecht (οἴκησις) in dem von ihr der Tochter als Mitgift hingegebenen Hausteil ausbedingt und daneben auch ein lebenslängliches Nutzungsrecht in der Form von Einnahme der Mietsgelder (ἐνοικίων ἀποφορά)[40]) aus dem bezeichneten Hausanteil; wir haben also eine regelrechte deductio usus-fructus. — Auch in P. Oxy. II, 265 (a. 81—95 p. C.) ist Z. 11 und 35 von ἐνοίκησις und ἐνοίκιον die Rede, doch ist der

---

[39]) S. dazu Waszynski a. a. O. S. 77 f. und sehr zutreffend Rabel, Deutsche Literaturzeitung 1906, Sp. 1009. Vgl. noch unten S. 366.

[40]) Beides. Danach wäre der Ausspruch Egon Weiß', Arch. für Papf. IV, 359, der nur von Bezug des Mietzinses spricht, entsprechend zu modifizieren. Zur Urkunde vgl. R. de Ruggiero, Bull. dell' ist. di dir. rom. XV, 234.

Zusammenhang nicht erkennbar, da die Urkunde schlecht erhalten ist.

In den Papyri ist auch ein testamentarisches legatum habitationis nicht fremd, und zwar wird dies in der Regel in dem Testamente eines Ehegatten aus Anlaß der Einsetzung der Kinder als Erben zugunsten des überlebenden Ehegatten festgesetzt. Die ἐνοίκησις (= οἴκησις) wird durchweg lebenslänglich gewährt und zwar entweder als reines Wohnrecht (habitatio als persönliches Gebrauchsrecht), wie im Testamente P. Oxy. III, 489 (a. 117 p. Chr., Z. 5ff., 14ff.[41]), oder auch in der Form eines Nießbrauchs, der neben dem persönlichen Wohnrecht auch das Recht zum Bezug der Mietsgelder (τὰ περιεσόμενα ἐνοίκια) umfaßt, vgl. P. Oxy. I, 104 (a. 96 p. C., Z. 14ff.) und 105 (= Chrest. II, 303, a. 117 p. Chr., Z. 5f.)[42])[43]).

---

[41]) Dabei wird der Bedachten das Wahlrecht des Wohnraumes zuerkannt, vgl. Arangio-Ruiz, La successione testamentaria secondo i papiri greco-egizi (1906), S. 84/5. In diesem Werke wird aber die Frage des Wohnungsvermächtnisses nicht eingehend gewürdigt.

[42]) P. Oxy. I, 105 lautet an der entscheidenden Stelle in der Edition (Z. 5 f.): ἐπὶ τῷ αὐτὴν (sc. τὴν γυναῖκα) ἔχειν ἐπὶ τὸν τῆς ζωῆς αὐτῆς χρόνον τὴν χρῆσιν καὶ ἐνοίκησιν καὶ ἐνοι- | [κοδόμησιν τῆς αὐτῆς οἰκίας καὶ αὐλῆς καὶ καμ]αρῶν. Dabei schreibt Mitteis in der Einl. zu Nr. 303 der Chrest. von einem Nießbrauch der bestimmten Hausteile. Aber χρῆσις καὶ ἐνοίκησις ist kein Nießbrauch, sondern nur usus, und ἐνοικοδόμησις hat damit nichts zu tun. Mitteis hat aber meines Erachtens das Richtige herausgeahnt und auch ich glaube, daß hier von einem Nießbrauch die Rede war, nur muß daraufhin die Ergänzung des Anfangs der Zeile 6 anders ausfallen. Ich schlage nach CPR 24, Z. 16 folgende Ergänzung vor — unter Berücksichtigung der Zeile 4 unseres Papyrus: καὶ ἐνοικ[ίων ἀποφορὰν τῶν μερῶν οἰκίας καὶ αὐλῆς καὶ καμ]αρῶν. Die Verlängerung der Ergänzung um drei Buchstaben kann die Lücke ganz gut vertragen, vgl. die Erg. der Z. 7. Ueber ἀνοικοδομία vgl. die Mietverträge BGU II, 606, Z. 10/11 und BGU I, 253, Z. 13 (auf Grund jener Urkunde zweifellos richtig ergänzt, s. unten S. 410 f.), und dazu meine Ausführungen unten S. 401 f. Die ἀνοικοδομία ist mit Lasten verbunden und daher ist die Nennung mit ἔχειν in einem Zug neben den Rechten wie χρῆσις und ἐνοίκησις anstößig.

[43]) Im klassischen römischen Recht war die Unterscheidung zwi-

Daß dieses Recht auch die Befugnis zu selbständigem Vermieten an Mieter enthält, ist wohl selbstverständlich. Die habitatio wird stets mit besonderer Betonung, daß sie χωρὶς ἐνοικίου geschehen soll, gewährt. Eine überflüssige Zutat, man wüßte nicht,

---

schen usus aedium (domus), worin man ein persönliches Recht zum Wohnen sah (Inst. 2, 5, § 2), und einem ususfructus domus bekannt. Vgl. D. 7, 1, 32. Man war bloß im Zweifel darüber, ob (D. 7, 8, 10 § 2, Ulp.), wenn ein ususfructus domus habitandi causa relictus est, ein Nießbrauchsrecht vorliegt — was auch ein Recht zum Weitervermieten umfassen würde — oder nur eine simple habitatio, da man in dem Zusatz „habitandi causa" eine Gleichstellung mit der habitatio als solcher (die bloß wie ein usus behandelt wird, vgl. ibid. pr.) sah. — Jedenfalls so viel ist sicher, daß ein Unterschied zwischen persönlichem Wohnrecht und einem ususfructus aedium den Klassikern bekannt war, wie wir ihn auch in den Papyri scharf ausgeprägt finden: οἴκησις = ἐνοίκησις = habitatio, χρῆσις = usus (vgl. D. 7, 8, 10 § 1: sed si χρῆσις sit relicta, an usus sit, videndum: et Papinianus . . . ait usum esse, non etiam fructum relictum. — Die Stelle fehlt in Bortoluccis Index verb. gr., Arch. giur. 76 (1906), S. 393; ἀποφορὰ ἐνοικίων entspricht dem Nießbrauch, vgl. vorige Note. — Justinian hat die Streitfrage auf etwas ganz anderes abgestellt (C. 3, 33, 13 pr.) und spricht von einem iurgium auctorum, das schwerlich auf Rechnung der Klassiker zu stellen ist, nämlich über die Bedeutung eines legare usumfructum habitationis. Das ist aber keine klassische technische Bezeichnung! Die Juristen zweifelten über eine ganz andere Frage, wie wir oben sahen. Wie die justinianische Reform ausfiel, wissen wir aus der genannten Konstitution § 1 ff. und Inst. 2, 5 § 5. — Die letztgenannte Stelle betrachte ich in viel weiterem Umfange als unecht, als dies von P. Krüger in CJC I[12] (1911) verzeichnet wird; ich glaube auch nicht (mit Riccobono, Istituzioni, lezioni raccolte da Zingarelli 1911, S. 484[3]), daß die justinianische Lösung dieser Frage auf Marcellus zurückgeht, wie es in Inst. 2, 5 § 5 heißt. Merkwürdig genug, daß in der kaiserlichen Konstitution diese Autorität verschwiegen wird. — Nebenbei bemerkt: in D. 7, 9, 5 § 3 ist der Schlußsatz „licet per omnia haec (sc. habitatio und operae) usumfructum non imitantur" (sic) meines Erachtens sicher interpoliert. Dies kann Ulpian, der Verfasser von D. 7, 8, 10 pr. (nach der ansprechenden Rekonstruktion durch Riccobono, Studi Scialoja I, 589[1]), nicht gesagt haben; das „imitari usumfructum" ist derselbe Gedanke, der die justinianische Konstitution inspiriert hat. — Ich behalte mir vor, auf diese Fragen noch ein anderes Mal zurückzukommen.

worin die letztwillige Zuwendung bestehen sollte, wenn der Bedachte noch einen Mietzins zahlen müßte[44]). Wir kennen auch Fälle, wo Kindern als besonderer Vorteil oder für besondere Umstände ein Wohnrecht χωρὶς ἐνοικίου gewährt wird, vgl. P. Oxy. I, 104 (a. 94 p. C.), Z. 25 und 75 (a. 129 p. C.) Z. 32[45]).

Ein ganz originelles und vom rechtsgeschichtlichen Standpunkte aus betrachtet sehr interessantes Mittel zur Verschaffung von Wohnräumen war der Kauf von bestimmten Hausbestandteilen. Wir verfügen allerdings für dieses Institut zur Zeit nur über zwei Urkunden, deren eine BGU III, 999 noch in die ptolemäische Zeit hineinreicht (a. 99 a. C.), die andere, P. Straßb. 14, aus dem J. 211 n. Chr. stammt. Beide Urkunden beziehen sich auf Räumlichkeiten auf Oberbauten[46]) und zwar die erste[47]) auf einen Raum, dessen nähere Bestimmung näher nicht bezeichnet wird und der lediglich als τὸ ὑπερῶν (l. ὑπερῶον) ᾱ (Z. 6) genannt wird — zusammen mit diesem Raum wird auch ein Kellerraum (κατάγαιον) verkauft —, die zweite[48]) auf einen Speisesaal (συμπόσιον), der auf dem δῶμα (flaches Dach) eines Hauses gelegen ist. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß man, wenn nun einmal das Rechtsinstitut des Kaufes abgesonderter Hausbestandteile bekannt war, sich auf diese Weise käuflich eine vollständige Wohnung verschaffen konnte[49]). Allerdings müssen darüber noch weitere Urkunden abgewartet werden, damit über dieses Institut Klarheit gewonnen wird. Soviel kann aber schon aus dem Straßburger Papyrus gefolgert werden — was hier für unsere Betrachtungen von

---

[44]) In dem gemeinschaftlichen Testament P. Oxy. III, 493 (= Chr. II, 307) ist Z. 18 von ἐνοίκια die Rede, doch ist der Zusammenhang nicht sicher erkennbar.

[45]) S. Wilcken, Ostraka I, 468.

[46]) Vgl. darüber E. Weiß, Arch. f. Papf. IV, 337 f.

[47]) Vgl. Weiß a. a. O. S. 338 f.

[48]) Vgl. Weiß a. a. O. S. 339, Wenger, Festgabe für Bekker (s. oben Anm. 3), S. 76 ff. (Jetzt noch Preisigke, Klio XII [1912], S. 455.)

[49]) In P. Oxy. III, 505 (a. 118 n. Chr.) ist der Teil einer αὐλή Gegenstand eines selbständigen Kaufes.

besonderer Wichtigkeit ist —, daß der vermittels eines selbständigen Kaufvertrages erworbene Raum vom Käufer an Dritte vermietet werden konnte, wie wir aus der Bestimmung der Z. 23 f. lernen, die dem Erwerber das Recht einräumt, über den Speisesaal auf beliebige Weise zu verfügen (καὶ ἐξουσίαν ἔχειν οἰκονομεῖν περὶ αὐτοῦ καθ' ὃν ἂν αἱρῆται τρόπον) und daraus Nutzen zu ziehen (καὶ τὰ ἐξ αὐ[τοῦ περιγενόμενα ἀποφέρεσθαι εἰς τὸ ἴδιον]), was an sich schon selbstverständlich erscheint, da der Käufer Eigentum an dem gekauften Hausbestandteil erwirbt. Preisigke weist (in der Einleitung zu diesem P.) darauf hin, daß solche Festsäle zu besonderen Zwecken an Vereine oder Gesellschaften, beispielsweise für Hochzeitsfeste vermietet werden konnten. Dies darf ohne weiteres angenommen werden mit Rücksicht auf den oben zitierten Text, dessen Ergänzung einwandfrei ist: die περιγενόμενα können nur als zeitlich wiederkehrende Einkünfte aus der Vermietung aufgefaßt werden, — wenn auch, wie Wilcken[50]) richtig bemerkt, der von Preisigke zitierte P. Fay. 132 (= Chrest. I, 485) für diese Frage nichts beweist[51]).

Es ist noch eine Art von Verträgen zu nennen, die in Verbindung mit Wohnungsmiete auftreten: es sind dies Darlehensverträge, bei denen dem Gläubiger ein Wohnrecht ἀντὶ τῶν τόκων, d. h. als Zinsantichrese eingeräumt wird. Wir besitzen jetzt mehrere Urkunden über dieses Rechtsverhältnis, so daß es den Anschein hat, daß es sich um ein recht verbreitetes Institut handelt. Vgl. BGU IV, 1115 (Aug.); P. Tebt. II, 586 (descr., a. d. J. 20/21 n. Chr.; „contract for a loan of money the creditor having the right of ἐνοίκησις in place of interest"); P. Oxy. VIII, 1105 (früher als Oxy. II, 339 in den „descr." mitgeteilt, Ende des I. Jahrh. n. Chr.); P. Lond. III, 1168 (S. 136 f., a. 44) und P. Wiener Stud. VII, S. 130/1 (a. 608)[52]).

[50]) Arch. f. Papf. V, 258[1] und Chrest. Einl. zu 485.

[51]) Ebensowenig könnte hier P. Oxy. III, 524 als Beweis angeführt werden.

[52]) Vielleicht ist auch hierher P. Oxy. I, 104, ein Testament aus dem

Auch die Quittung BGU I, 260 (= Chr. II, 137, a. 90) über 600 Drachmen, die ἐπ' ἐνοικήσει[53]) geschuldet waren, gehört hierher. Von diesen Urkunden haben manche bereits mehrfache Erörterungen in der Literatur gefunden[54]). Uneinigkeit herrscht darüber, ob in einem solchen Rechtsgeschäft dem Gläubiger (Mieter) ein Pfandrecht bestellt wird oder nicht[55]). Wir können im Rahmen dieser Betrachtungen auf diese Frage hier nicht näher eingehen, verweisen aber darauf, daß P. Oxy. VIII, 1105, der allen, die sich mit dieser Frage bisher befaßten, unbekannt war, ausdrücklich als συγγραφὴ ὑποθήκης bezeichnet wird und darin vom Schuldner „ὑπέθετο" gesagt wird. Ebenso sagt in dem von Wessely in den Wiener Studien a. a. O. herausgegebenen Papyrus — der leider in der bisherigen Literatur völlig unberück-

---

Jahre 96 n. Chr., zu zählen. Hier bestimmt die Erblasserin, daß der Erbe (ihr Sohn) dem Vater 48 Drachmen jährlich zu zahlen habe, bis eine Schuld von 300 Drachmen getilgt wird, die sie als gütliche Ausgleichung (ὑπὲρ διαλύσεως [vgl. darüber Partsch, GGA. 1910 S. 759] καὶ συμφωνίας) einer früheren größeren Schuld im Betrage von 600 Drachmen nunmehr schuldet. Jene 600 Drachmen waren Gegenstand einer „ἡ τοῦ ἐνοικισμοῦ διὰ τραπέζης ἀσφάλεια" vgl. Z. 21, 29. Es liegt nahe zu denken, daß diese ἀσφάλεια τοῦ ἐνοικισμοῦ ein δάνειον ἐπ' ἐνοικήσει umfaßte, wie wir es aus den oben im Texte genannten Urkunden kennen lernen.

[53]) Dieselbe Redensart findet sich in P. Oxy. VIII, 1105, Z. 18 wieder.

[54]) Vgl. zu P. Lond. III, 1168: Schwarz, Hypothek und Hypallogma (1911) S. 140 und die daselbst Anm. 1 Genannten; zu BGU IV, 1115: Berger, Strafklauseln in den Papyrusurkunden (1911) S. 121 f., Arangio-Ruiz, Bull. dell' ist. di dir. rom. XXIII, Estr. S. 10. Die von demselben vorgeschlagene Ergänzung der Z. 10—11 ist sicher richtig, vgl. Z. 24 ibid. und P. Lond. III, 1168, Z. 6. — Zu P. Oxy. VIII, 1105 vgl. Rabel, Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders (1909) S. 41; Raape, Verfall des griech. Pfandes (1912) S. 77 f.

[55]) So der Herausgeber des P. Lond. III, 1168; de Ruggiero, il divieto d'alienazione del pegno (Studi econ.-giur. della r. Univ. di Cagliari II, 1910) S. 20, 73; dagegen Mitteis, Sav.-Ztschr. 28, 283|4. Manigk, Gläubigerbefriedigung durch Nutzung (1910) S. 22 ff., Rabel a. a. O. S. 40.

sichtigt blieb[56]) — die Schuldnerin (Z. 23 f.): ὑπεθέμην σ[οι] κα[τ]ὰ δίκαιον ὑποθήκης usw. Und gerade diese letzte Urkunde ist für diese Frage, wenn sie auch bloß spätbyzantinische Auffassung wiedergibt, von besonderem Interesse, weil die Gläubigerin, der die Schuldnerin (ihre Schwester) ein Drittel eines Hauses πρὸς χρῆσιν καὶ οἴκησιν[57]) verpfändet, eben Miteigentümerin des Hauses zu den übrigen zwei Dritteln ist. Durch obige Urkunde bekommt die Gläubigerin das ganze Haus zu ihrer Verfügung, wovon sie so Gebrauch macht, daß sie gleich am nächsten Tage das ganze Haus einem Dritten vermietet: s. P. Wiener Stud. VII, S. 135, wo eben dieser Mietsvertrag erhalten ist. Bei dieser Gelegenheit tritt sie als Eigentümerin des ganzen Hauses auf (Z. 17)[58]). — Die anderen Urkunden sind entweder als Darlehen (BGU IV, 1115, P. Tebt. II, 586) oder als Miete (P. Lond. III, 1168) konstruiert. Durch die Zuzahlung einer gewissen Summe seitens des Gläubigers (BGU IV, 1115)[59]) gewinnt das Rechtsgeschäft eine besondere Färbung, die bei Beurteilung seines juristischen Wesens nicht außer acht gelassen werden darf.

Für unsere Betrachtungen an dieser Stelle genügt es aber festzustellen, daß in den betreffenden Urkunden die auf die ἐνοίκησις des Gläubigers ἀντὶ τόκων (Wohnungsantichrese) sich beziehenden Bestimmungen sich in der aus den Mietsverträgen herübergenommenen Terminologie bewegen, wie auch die darin enthaltenen rechtlichen Festsetzungen, wie über Benutzung der Pertinenzen, über Rückstellung des Mietsobjektes usf. dem Miets-

---

[56]) Zuerst in diesem Zusammenhang genannt von Hunt in P. Oxy. VIII, S. 177 (zu Nr. 1105).

[57]) Statt ἀντὶ τόκων steht hier: ἀντὶ τῆς παραμυθείας τοῦ χρέους.

[58]) Die Annahme Wesselys, a. a. O. S. 137, daß vielleicht das Darlehen ein versteckter Kauf gewesen ist, halte ich für unzutreffend.

[59]) Die auf P. Oxy. II, 339 descr. basierenden Vermutungen Rabels, Verfügungsbeschränkungen S. 41, und Manigks S. 23 in bezug auf die vom Gläubiger zu bewirkende Leistung sind jetzt durch die Publizierung des P. Oxy. VIII, 1105 hinfällig geworden.

recht nachgebildet sind. Es soll noch hervorgehoben werden, daß das Wohnrecht nur dem Gläubiger und seinen Angehörigen[60]) gewährt wird, hingegen ihm das Recht, die ihm antichretisch überlassene Wohnung weiter zu vermieten, nicht eingeräumt wird. Nur im Londoner Papyrus Z. 12 wird dem Gläubiger für den Fall, daß der Schuldner nicht rechtzeitig seine Schuld tilgt, neben dem Recht selbst weiter zu wohnen (Verzugswohnungsantichrese) auch die Befugnis ἑτέροις μεταμισθοῦν zuerkannt[61])[62]).

So gab es auch bei Darlehensgeschäften eine Möglichkeit, sich in einem fremden Hause eine Wohnung zu verschaffen und, wie wir aus der Uebersicht der einschlägigen Urkunden ersehen, stand das Institut der Wohnungsantichrese im gräkoägyptischen Rechtsleben durch mehrere Jahrhunderte in Anwendung.

V.

Zur Bezeichnung des Mietverhältnisses wird in den Papyri der Ausdruck μίσθωσις gebraucht, der bekanntlich auch als terminus technicus für Pacht und Dienst- und Werkmiete figuriert[63]). In dem einen Begriff steckt dasselbe, was die Römer durch den Doppelausdruck locatio-conductio ausdrückten. Die Kontrahenten heißen hier, ebenso wie im Pachtrechte: ὁ μεμισθωκώς = Vermieter. ὁ μεμισθωμένος = der Mieter[64]). Die Inne-

[60]) Siehe noch unten S. 397.

[61]) Von einer Fortsetzung der ἐνοίκησις für den Fall des Verzugs ist in BGU IV, 1115 gar nicht die Rede. Wenn Manigk, Gläubigerbefriedigung S. 25 dies auf Grund der Z. 38 f. annimmt, so ist dies ein Mißverständnis, weil mit dieser Zeile der Absatz beginnt, wo Rechte und Pflichten des Gläubigers als Mieters im allgemeinen bestimmt werden, nicht aber für den Verzugsfall, wie Manigk annimmt.

[62]) Ueber Wohnungsantichrese in den Quellen des römischen Rechts s. de Ruggiero, Il divieto S. 21[1], Manigk a. a. O. S. 49 ff.

[63]) Vgl. Waszyński, Bodenpacht (1905) S. 9. Dieselbe Terminologie findet sich auch im griechischen Rechtsverkehr, vgl. Lipsius, Das attische Recht und Rechtsverfahren II, 2 (1912), S. 751/2.

[64]) Gelegentlich auch ὁ μισθούμενος: BGU I. 253, Z. 14/15.

habung einer Wohnung bzw. eines Hausraumes durch den Mieter heißt ἔχειν ἐν μισθώσει, vgl. P. Lond. II, 216, Z. 7/8; P. Oxy. VI, 912, Z. 9; P. Oxy. III, 507, Z. 26. Das Verbum μισθοῦν und μισθοῦσθαι bedeutet aber nicht nur die direkte Miete, es wird auch in bezug auf Aftermiete gebraucht (vgl. z. B. P. Lond. II, 216, Z. 6; P. Oxy. VI, 912, Z. 1 und öfters), wiewohl es dafür einen besonderen Ausdruck gibt und zwar μεταμισθοῦν, vgl. BGU IV, 1116, Z. 9[65]). Allerdings kann auch μεταμισθοῦν was anderes bedeuten und zwar ein Wiedervermieten seitens des Vermieters an einen anderen Mieter, vgl. P. Tebt. II, 372, S. 15[66]), C. P. Herm. 119, R. III, Z. 25[67]).

„Ein Haus bewohnen" heißt ἐνοικεῖν[68]); diesem Verbum entspricht das Substantiv ἐνοίκησις[69]), wofür auch schlechtweg οἴκησις sehr häufig gebraucht wird. Besondere Aufmerksamkeit verdient hierbei die Redensart, durch welche der Mieter im Mietvertrage versichert, für den eigenen Gebrauch und zwar zu Wohnzwecken das Haus mieten zu wollen; vgl. C. P. Herm. 119, R. III, Z. 17/18, wo dies durch die Worte: πρὸς οἴκησιν μοι[70]) καὶ τῶν παρ' ἐμοῦ („für mich und meine Leute"[71]) ausgedrückt wird. Der letzterwähnte Zusatz bedeutet eine sprachliche und sachliche Feinheit gegenüber der sonst üblichen Phrase: πρὸς οἴκησιν ἐμὴν[72]) καὶ χρῆσιν, vgl. P. Lips. I, 17, Z. 17;

---

[65]) Vgl. P. Amh. II, 92, Z. 24.

[66]) In diesem Sinne auch in Pachtverträgen, vgl. Berger, Strafklauseln (1911) S. 152.

[67]) Beide Bedeutungen kommen sogar in einer und derselben Urkunde vor, vgl. P. Lond. III, 1168 (s. oben S. 337 f.), Z. 9 und 12. Dies hat auch schon de Ruggiero, Il divieto d'alienazione S. 20 richtig erkannt, indem er einmal von „affittare ulteriormente", das andere Mal von „subaffittare" spricht.

[68]) Vgl. z. B. P. Tebt. II, 372, Z. 12. S. auch P. Oxy. I, 104, Z. 25.

[69]) Vgl. z. B. P. Oxy. I, 104, Z. 14; P. Oxy. I, 105, Z. 5.

[70]) Besser ist μου (vgl. P. Flor. I, 73, Z. 14); mit Rücksicht auf den folgenden Genitiv „τῶν" ist das ι in μοι (Z. 18) verschrieben oder verlesen.

[71]) Vgl. unten S. 397.

[72]) Oder das ἐμήν steht nach χρῆσιν.

P. Giss. I, 52, Z. 8/9; P. Lond. III, 1023, Z. 24/5; P. Flor. I, 73, Z. 14; P. Straßb. I. 4, Z. 15; P. Flor. I, 13, Z. 12/13.

Mit ἐνοικεῖν verwandt ist die Bezeichnung eines Hausbewohners als ἔνοικος. Doch sind damit nicht alle gemeint, die in einem Hause ständigen Aufenthalt haben, die Bezeichnung betrifft nur diejenigen, die selbständige Inhaber einer Wohnung sind, vornehmlich die Mieter, die beim Hausherrn eine Wohnung mieten. Als solche werden sie in den ἀπογραφαί der Hauseigentümer deklariert, insofern nicht in manchen Gegenden die Lokalpraxis herrscht, daß die ἔνοικοι selbst die Apographe einreichen[73]).

Verwandt sind auch die Ausdrücke ἐνοικίζειν (BGU IV, 1116, Z. 18, P. Tebt. II, 372, Z. 12) = „jemand in die Wohnung aufnehmen" und ἐξοικίζειν (BGU IV, 1116, Z. 18) = „jemand aus der Wohnung vertreiben" [74]).

Aus dem ἐνοικεῖν ist auch die technische Bezeichnung für Mietzins, ἐνοίκιον, entstanden, die sowohl für die römische als auch byzantinische Periode vorherrschend bleibt[75]). Schon in der Bezeichnung selbst liegt das Wesen der als ἐνοίκιον bewirkten Leistung, sie wird eben für das Wohnen gezahlt. Nichtsdestoweniger findet sich die Bezeichnung ἐνοίκιον auch in solchen Urkunden, in denen keine Wohnräume gemietet werden, beispielsweise wo es sich um Miete von Stallungen handelt[76]). Daß in solcher Urkunde der terminus technicus für den Wohnungszins beibehalten wird, wird einerseits dadurch zu erklären sein, daß diese Urkunden den Wohnungs-

---

[73]) Vgl. Wilcken, Hermes 28 (1893), S. 449; weitere Literatur oben Anm. 36.

[74]) Ob dieses Wort in P. Tebt. II, 372, Z. 12/13 zu ergänzen ist, ist sehr zweifelhaft, vgl. unten Anm. 227.

[75]) In diesem Sinne kommt auch ἐνοίκιον in griechischen Rechtsquellen vor, vgl. Beauchet a. a. O. IV, S. 159[3], 176[2], 188[2]; Ziebarth, Ztschr. für vergl. Rechtswiss. 19, S. 288. Eine Klage wegen Zahlung eines fälligen Mietzinses hieß δίκη ἐνοικίου.

[76]) Vgl. BGU II, 606, wo eine αὐλὴ βοῶν ἐν ᾗ κέλλαι δύο [πρὸς ἀ]πόθεσιν ἀχύρου καὶ χόρτου gemietet werden.

mietverträgen nachgebildet sind, anderseits auch dadurch, daß selbst bei Miete von solchen Räumen, die zum Einschließen von Haustieren dienen, der Wohnungszweck schlechthin nicht ausgeschlossen werden kann, da man an das Wohnen der Tierhüter denken muß. So ist es auch zu erklären, daß in der Regel, wo ein Stall gemietet wird, auch gleich dabei ein τόπος mit in den Vertrag aufgenommen wird, vgl. BGU II, 393, Z. 6 und 15[77]); P. Oxy. VIII, 1127, Z. 5ff.; P. Lond. III, 1005, Z. 8/9. Besonders lehrreich ist für diese Frage P. Oxy. IX, 1207, wo ein καμελών (Stall für Kamele) gemietet wird, von dem aber gewisse Räume (τόποι) aus dem Mietvertrage ausgeschlossen werden (Z. 4/5) und der zu zahlende Mietzins einfach als ἐνοίκιον τῶν λοιπῶν τόπων bezeichnet wird. Daraus erhellt, daß man die Miete von Stallungen cum grano salis zu verstehen hat, da es nichts Ungewöhnliches ist, daß dazu noch bewohnbare τόποι[78]) hinzugehören.

Nun wird aber in einigen Urkunden der Mietzins nicht als ἐνοίκιον, sondern als φόρος bezeichnet[79]). Doch läßt sich, wie ich glaube, eine scharfe Scheidung zwischen den beiden Begriffen durchführen, und zwar wird der Ausdruck φόρος nie dort gebraucht, wo ein Wohnraum oder Hausbestandteil zu Wohnungszwecken gemietet wird. Zunächst sei festgestellt, daß die Bezeichnung φόρος nie dort steht, wo der Mieter als Zweck der Miete seine οἴκησις hinstellt. Anderseits lehrt aber eine eingehende Betrachtung aller jener Urkunden, daß der Mieter, wo er von φόρος spricht, an das Wohnen gar nicht denkt, sondern zu anderen Zwecken den Mietvertrag abschließt. So in BGU IV, 1116: hier wird ein Haus in Alexandrien

[77]) Trotz des Nachtrags auf S. 356 ist in Z. 6 zu lesen: οὖσι τόποις, wie ich am Original nachgeprüft habe (so auch brieflich Herr Dr. G. Plaumann).

[78]) Τόπος wird fast durchweg zur Bezeichnung von Wohnräumen gebraucht, vgl. unten Anm. 131.

[79]) Der φόρος erscheint auch in Pachtverträgen zur Bezeichnung des Pachtzinses, neben dem sonst üblichen ἐκφόριον. Vgl. Waszyński, Bodenpacht S. 10, 97.

μετὰ τῶν ὄντων κατ' αὐτή(ν) ἐφοδίων ἐργα[στ]ηρίων (Z. 7/8) für einen monatlichen φόρος[80]) vermietet. Der ganze Vertrag deutet aber darauf hin, daß der Mieter Sarapion das Haus nicht für sich mietet, um darin selbst zu wohnen, sondern um es an andere zu vermieten. Darauf verweist zunächst der hohe Mietzins, den er dafür zahlt und der die um diese Zeit bekannten[81]) weithin übersteigt; dies bezeugt, daß es sich um ein großes Wohnhaus handelte, das außerdem mit Werkstätten[82]) ausgestattet war; da Sarapion nicht als Handwerker genannt wird, so ist es sehr wahrscheinlich, daß er die ἐργαστήρια nicht für sich selbst braucht, sondern sie nur deshalb mietet, um sie an andere weiter mietweise zu vergeben. Dafür spricht auch die breite Klausel, in der ihm die Befugnis zuerkannt wird (Z. 18/19), an andere τὴν οἰκίαν μετὰ τῶν ἐφοδίω(ν) ἐργαστηρίων zu vermieten. Durch diese Deutung der Urkunde fällt auch Licht auf die sonderbare Bestimmung bezüglich des Mietzinses, den Sarapion monatlich für jeden abgeflossenen Monat zu zahlen hat, wobei ihm jedoch erlaubt wird, bis zum 25. des nachfolgenden Monats den Zins abzutragen. Dieser merkwürdige Vorbehalt, der kein Seitenstück im gesamten Material findet[83]), erklärt sich aber sehr leicht, wenn man der Urkunde die von mir gegebene Deutung zugrunde legt. Sarapion behält sich eben diese längere Frist vor, da er mit der Möglichkeit rechnet, auch mit säumigen Aftermietern zu tun haben zu können und deshalb will er beinahe einen ganzen Monat zum Absammeln der ihm gebührenden Zinsgelder frei haben, um dann erst dem Hausherrn das seinige abzutragen[84]). Vielleicht ist auch der schlecht

---

[80]) ZZ. 8, 21, 37, 39.

[81]) S. unten Tafel S. 378 ff.

[82]) Die ἐφόδια ἐργαστήρια (eine Verbindung, die sonst meines Wissens nicht vorkommt) sind so zu verstehen, daß die Werkstätten Frontlokale, nach dem Straßenweg gerichtete, sind.

[83]) Näheres darüber unten S. 389.

[84]) Herr Dr. G. Plaumann war so gütig, auf meine Anfrage wegen der Lücke zwischen Z. 10 und 11 den Papyrus nochmals zu unter-

erhaltene Satz der Z. 36—38, worin dem Sarapion das Recht eingeräumt wird, von den monatlichen 60 Drachmen acht abzuziehen εἰς λόγον εν...ικίου, so zu verstehen, daß die Hauseigentümerin Antonia Philemation für sich eine Wohnung in dem vermieteten Hause reserviert und deshalb dem Sarapion einen Abzug vom φόρος — εἰς λόγον ἐνοικίου gewährt. Diese Deutung scheint mir so plausibel, daß ich sie vorbringe, obwohl — wie mir Herr Prof. Dr. Schubart nach erneuter Nachprüfung freundlichst mitteilt — ἐνοικίου nicht zu lesen ist. Ich muß deshalb auf einen positiven Vorschlag zur Ergänzung verzichten, glaube aber trotzdem, daß dies der Sinn der verstümmelten Worte war.

Die zweite Urkunde, in der φόρος für Mietzins gesagt wird, ist P. Lond. II, 216 (S. 196), wo ein θησαυρός von großem Umfang mit 5 ταμῖα (Speicherkammer, Magazin) gemietet wird. Daß hier der Wohnzweck schlechthin ausgeschlossen ist, ist klar. Es ist also durchaus nicht auffallend, wenn von dem ἐνοίκιον keine Rede ist und statt dessen ein φόρος gezahlt wird, um so mehr als hier der φόρος in Naturalien (45 Artaben Weizen) zu leisten ist. — Nebenbei bemerkt: auch hier wird für den Vermieter ein ταμῖον reserviert, und zwar ἄνευ ἐνοικίου (sic! Z. 23)[85]. Die rechtliche Konstruktion ist hier eine andere als in der vorhergehenden Urkunde, wenn meine Vermutung bezüglich der Zeilen 36—38 richtig ist. Sarapion würde dort denselben Erfolg erreicht haben, wenn er den Mietzins monatlich mit 52 Drachmen beziffert und hingegen die Verpflichtung übernommen hätte, der Antonia freie (ἄνευ ἐνοικίου) Wohnung zu gewähren.

Unsere Beobachtung bezüglich des φόρος bei Mietverträgen

---

suchen, doch konnte er bezüglich der unleserlichen 5—6 Schlußbuchstaben der Zeile 10 zu keinem positiven Ergebnis gelangen. Das τον zu Anfang der Z. 11 ist sicher. Vielleicht gehört es zu einem im Texte ausgelassenen φόρον.

[85]) Man sieht hier in der Terminologie den Einfluß des gewöhnlichen Mietvertragschemas.

unterstützt P. Flor. I, 10, wo ein φόρος für zwei Taubenschläge und eine κέλλα versprochen wird — an ein ἐνοίκιον kann hier nicht gedacht werden, weil keine οἴκησις beabsichtigt wird — und P. Oxy. VIII, 1127, wo für die Miete eines ὑπερῶος τόπος eines Hauses nebst dem darin befindlichen Taubenschlag (καὶ ὃν ἔχει ἐκεῖ περιστερεῶνα) ein ἐνοίκιον καὶ φόρος festgesetzt werden. Dies stimmt glänzend mit der aus den früheren drei Urkunden gewonnenen Feststellung überein. Das ἐνοίκιον wird auf den τόπος bezogen, der φόρος auf das Taubenhaus. Als besondere Feinheit der Urkunde sei noch hervorgehoben, daß mit Rücksicht auf so verschiedene Mietobjekte dem Mieter das Recht gewährt wird: καὶ χράσθω ὁ μεμισθωμένος τῷ τόπῳ καὶ τῷ περιστερεῶνι; von οἴκησις oder ἐνοικεῖν wird nicht gesprochen, damit nicht etwa das Wohnen auf den mit einem Zuge mitgenannten Taubenschlag bezogen werde.

Daß die Scheidung von ἐνοίκιον und φόρος, die ich hier zu begründen versuchte, zutreffend ist, beweist schlagend noch eine Tatsache: in allen Urkunden, in denen ein Handelsgeschäft oder ein gewerblicher Betrieb (Werkstätte) verpachtet wird, ist nie von einem ἐνοίκιον die Rede, sondern durchweg von φόρος[86]). Selbst wenn mit solchen Geschäfts- bzw. Arbeitslokalitäten auch Wohnräume verbunden waren — was bei kleinen Betrieben immer wohl der Fall gewesen sein mag —, wird auch nicht von ἐνοίκιον gesprochen[87]), weil eben der Mietvertrag über die Nebenräume in dem Pachtvertrag über den Gewerbe- bzw. Handelsbetrieb aufgeht. Ich verweise auf eine Reihe von Urkunden — sie werden noch später besonders betrachtet werden (unten Abschn. XIV.) —: BGU IV, 1117 (=Chr. II, 107, Aug.); P. Spec. isag. (ed. Wessely) Nr. 20 (Nero); P. Giss. I, 95, Z. 4 (a. 95 p. C.); P. Fay. 93 (= Chr. I, 317, a. 161);

---

[86]) Nur in P. Oxy. II, 278 (a. 17 p. C.) ist von ἐνοίκιον einer Mühle die Rede. Zu dieser Urkunde vgl. Berger, Strafklauseln, S. 163.

[87]) In PSI I, 81 wird von dem ἐνοίκ(ιον) μικρ(οῦ) ἐργαστηρ(ίου) gesprochen. In dieser kleinen Werkstätte war eben das Wohnen der Partei keine Nebensache.

P. Lond. II, 335, Z. 13 (= Chr. I, 323, II. Jahrh.); P. Amh. II, 93 (a. 181); P. Fay. 95 (II. Jahrh.); P. Tebt. II, 342, Z. 20 (II. Jahrh.). Auf eine Urkunde von den hier genannten soll aber noch besonders hingewiesen werden und zwar BGU IV, 1117, wo es sich um die Verpachtung einer Bäckerei handelt. Da wird, wie schon der Herausgeber Schubart trefflich gesehen hat[88]), ausdrücklich unterschieden zwischen dem φόρος für die Miete der Bäckereieinrichtung und der Pacht des Bäckereibetriebes einerseits und dem ἐνοίκιον, das dem Hauseigentümer für das Lokal vom Pächter der Bäckerei gezahlt werden soll (Z. 18 und 29) anderseits. Da diese zweite Leistung ἐνοίκιον genannt wird, so haben wir anzunehmen, daß mit der Bäckereistube auch die Wohnung des Bäckers verbunden war. Die Sachlage war nun die, daß der erste Mieter Eirenaios vom Hauseigentümer die Backstube samt Nebenräumen gegen einen Mietzins gemietet hatte. Nun verpachtet er an Artemidoros und Hermione den Bäckereibetrieb nebst Einrichtung gegen einen täglichen φόρος, wälzt aber auch auf sie den Mietzins für das Lokal und die mit dem Bäckereigewerbe verbundenen Abgaben[89]) ab, da er damit nichts mehr zu tun haben will.

Es soll aber nicht unbeachtet bleiben, daß auch gelegentlich die Bezeichnung ἐνοίκιον in solchen Mietverträgen gebraucht wird, wo man nach obiger Darstellung einen φόρος erwarten würde. Ein Beispiel haben wir bereits genannt: P. Lond. II, 216, Z. 23[90]). Weitere auffallende Anwendungen von ἐνοίκιον, die ich gefunden habe, sind: P. Oxy. VI, 971 (descr., aus dem I. oder II. Jahrh. n. Chr.), wo in einem „account of expenditure on irrigation" ein Ausgabeposten ἐνοικίου κηλ(ωνείου) vorkommt. Ist die Ergänzung richtig, dann ist mir das ἐνοίκιον hier ganz unverständlich[91]). Ein weiterer Fall ist P. Lond. III, 954 (S. 153,

---

[88]) Siehe Berger, Strafklauseln (1911) S. 161[2].

[89]) Siehe Berger a. a. O.

[90]) Siehe oben S. 345 bei Anm. 85.

[91]) Die Herausgeber verweisen dabei auf P. Tebt. II, 342, Kol. III, Z. 19, wo ein κηλώνειον als Zubehör einer Töpferwerkstätte vermietet

= Chr. II, 351), ein Mietangebot auf einen ψιλὸς τόπος, den die Offerentin auf fünf Jahre πρὸς χρῆσιν mieten will, wobei der Mietzins als ἐνοίκιον bezeichnet wird. Es ist beachtenswert, daß die Angabe des Wohnungszweckes (πρὸς οἴκησιν) fehlt, somit müßte aber auch das ἐνοίκιον wegbleiben. Allerdings ist es aber auch nicht klar, was die Frau mit dem unbebauten Grundstück durch fünf Jahre anfangen will, wenn sie dabei die Verpflichtung übernimmt (Z. 18ff.), das Grundstück in demselben Zustande zurückzustellen, wie sie es empfangen. Mit Rücksicht auf die ungewöhnlich lange Mietfrist ist es naheliegend, daß die Mieterin hier an die Herstellung eines leichten Baues auf dem Grundstück dachte, den sie dann vor Ablauf der Mietfrist abtragen wollte. Vielleicht sollte der Bau vorübergehend auch Wohnzwecken dienen, und so wäre auch das ἐνοίκιον erklärlich[92]). Schließlich ist hier noch auf BGU II, 417, Z. 14 (II./III. Jahrh.) zu verweisen, wo von ἐνοίκιον κοφίνων die Rede ist[93]).

VI.

Form der Mietverträge. Der Abschluß eines Mietvertrages in schriftlicher Form ist an keinen bestimmten Ur-

wird; da ist aber ganz regelrecht der Mietzins als φόρος bezeichnet. Ich füge noch BGU IV, 1116, Z. 24/25 an, vgl. dazu oben S. 343 ff.

[92]) Was bei Bezeichnung des Umfangs und der Lage des Grundstücks die Z. 14 erwähnte οἰκία zu tun hat, ist mir nicht klar.

[93]) Was das in einigen Ostraka quittierte ἐνοίκιον bedeutet, ist nicht klar. Wilcken nahm (Ostr. I, 192) an, daß es sich hier um eine Vermietssteuer handelt, die auf dem Hauseigentümer lastete. Gegen diese Deutung hat jetzt Rostowzew, Studien zur Geschichte des römischen Kolonats (1910) S. 140², eine andere aufgestellt, die mir plausibler scheint. Ich kann hier nicht auf diese Frage eingehen, verweise aber auf BGU I, 293 (a. 148 n. Chr.), die Rostowzew übersehen hat und die sich vielleicht für seine Auffassung verwerten ließe. Wilcken verweist in den Grundzügen (S. 185⁵) auf Rostowzews Ansicht, ohne jedoch zu ihr definitive Stellung zu nehmen. Ich nenne noch zwei Urkunden, wo das ἐνοίκιον eine Staatsabgabe zu sein scheint: ein Ostrakon P. Lips. I, 73 (a. 136 p. C.), wo die πράκ(τορες) ἀργ(υρικῶν) ein ἐνοίκιον quittieren, und P. Lond. III, 972 (S. 212, III. Jahrh.), wo in einem Privatbrief die Weisung zur Zahlung eines ἐνοίκιον an den ἀπαιτητής erteilt wird.

kundentypus gebunden. Die Mannigfaltigkeit der vorhandenen Beispiele lehrt, daß im Prinzip jeder Urkundentypus geeignet war, einen Vertrag über Wohnungsmiete in sich aufzunehmen. Mit Rücksicht auf die trefflichen Vorarbeiten, die wir über das Urkundenwesen haben[94]), und insbesondere auf die Uebersicht der Vertragstypen, die Waszyński für die Pachturkunden gab[95]), die in bezug auf ihre äußere Form vieles mit den Mietverträgen gemein haben, können wir unser Material rasch durchmustern und uns nur bei wichtigeren Einzelheiten aufhalten. Aehnlich wie bei Pachturkunden sind auch hier Mietangebote und Mietverträge zu unterscheiden. Die ersteren können aber in die zweite Kategorie übergehen, wenn auf dem Mietsangebot seitens des Mieters eine zustimmende Erklärung seitens des Vermieters hinzutritt[96]). Doch für die Kenntnis des Mietrechtes der Papyri sind die Mietofferten ebenso wichtig, wie die Urkunden, die den Abschluß eines Mietvertrages bescheinigen.

Als häufigste Form erscheinen die Mietangebote in hypomnematischer Fassung (τῷ δεῖνι παρὰ τοῦ δεῖνος) mit der Eingangsformel: βούλομαι μισθώσασθαι, vgl. P. Lond. II, 216; Lips. 16; BGU II, 393, I, 253; C. P. Herm. 119 R. III; BGU II, 407; P. Flor. I, 10; BGU II, 606; Lips. I, 17; Giss. I, 52; Flor. I, 103; Oxy. VII, 1037, VIII, 1129. Die beiden letzten Papyri weisen die im Oxyrhynchitischen Gaue übliche[97]) Aenderung ἐπιδέχομαι für βούλομαι[98]). Die aus den Pachtangeboten bekannte Einschiebung eines ἑκουσίως bzw. ἑκουσίως καὶ αὐθαιρέτως in die Eingangsformel[99]) findet sich in Mietangeboten wieder;

[94]) Neuestens Mitteis, Grdz. S. 48 ff. und 72 ff., daselbst Literaturnachweis S. 47/8.

[95]) Bodenpacht S. 11—42 und dazu die treffenden Bemerkungen von P. M. Meyer, Berl. philol. Wochenschr. 1906, S. 1608 ff.

[96]) Vgl. über die Pachturkunden Waszyński a. a. O. S. 21; Mitteis, Grdz. 195/6.

[97]) Siehe Waszyński a. a. O. S. 16.

[98]) Vgl. auch P. Oxy. VII, 1038 und PSI I, 75.

[99]) Richtig über die Tragweite dieses Zusatzes Waszyński a. a. O. S. 16/17 und mit ihm übereinstimmend Mitteis, Grdz. S. 196.

die Beobachtung Waszyńskis[100]), daß dieser Zusatz eine sprachliche Eigentümlichkeit im Hermupolitischen Gaue war, findet auch in den Mietofferten Unterstützung (vgl. C. P. Herm. 119, R III; P. Lips. I, 17; Flor. I, 103; Giss. I, 52), allerdings wird auch in Oxyrhynchos die ἐπιδέχομαι-μισθώσασθαι-Klausel[101]) mit ἑκουσίως ausgestattet. — Die Mietangebote erscheinen entweder überhaupt ohne Unterschrift oder mit einer solchen, und zwar stammt dieselbe entweder vom Vermieter[102]) — wodurch derselbe seine Zustimmung zum Angebot kundgibt — oder vom Mieter[103]), wodurch das Offertexemplar als dasjenige gekennzeichnet wird, das der Mieter bei definitivem Vertragsabschluß dem Vermieter aushändigte[104]).

Die Schlußfloskeln der Mietangebote weisen die bekannte Fassung auf: in den älteren Urkunden bis etwa zur Hälfte des III. nachchristlichen Jahrhunderts laufen die Offerten in die bekannte Formel ἐὰν φαίνηται μισθῶσαι[105]) aus, nachher erscheint die Stipulationsklausel (καὶ ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα), der sich die fast nie fehlende Bekräftigungsformel: κυρία (bzw. καὶ βεβαία) ἡ μίσθωσις zugesellt.

Neben den Mietangeboten erscheint als beliebter Mieturkundentypus das einfache Protokoll mit dem Schema: ἐμίσθωσεν ὁ δεῖνα — und Aufzählung der Pflichten des Mieters in Imperativform (ἀποδότω), vgl. P. Oxy. III, 502, VIII, 1127, 1128, IX, 1207[106]), VI, 911, 912, VII, 1036; P. Giss. I, 49. Alle diese Urkunden stammen aus Oxyrhynchos; wie es scheint, war hier diese Form besonders beliebt. Sie weisen auch jene Eigen-

[100]) A. a. O. S. 16.

[101]) Siehe oben bei Anm. 97 und die Anm. 98.

[102]) Vgl. P. Lips. 16; BGU II, 393 (s. Nachtr. Bd. II S. 356); BGU I, 253; Giss. I, 52.

[103]) Vgl. z. B. C. P. Herm. 119 R III; BGU II, 606; Lips. 17; Oxy. VIII, 1129.

[104]) Vgl. Waszyński a. a. O. S. 21; Mitteis, Grdz. 57/8.

[105]) Treffende Bemerkung darüber bei Mitteis, Chrest. S. 308 (zu Nr. 274).

[106]) Anfang zwar nicht erhalten, doch ist das Schema zweifellos.

tümlichkeit auf, die Waszyński für die Pachtprotokolle aus dem Oxyrhynchosgau feststellte[107]), und zwar daß das Datum am Ende der Urkunde steht. In der Regel fehlt auch nicht die Unterschrift des Mieters. Eine Sonderheit, die besonders hervorgehoben zu werden verdient, bietet P. Oxy. III, 502, wo die Unterschrift des Vermieters eine Modifizierung des Inhalts des Vertrages enthält: der für die Vermieterin auftretende κύριος schreibt nämlich in der ὑπογραφή (Z. 51 ff.): ἐπιγέγραμμαι τῆς μητρός μου κύριος καὶ μεμίσθωκα σὺν τοῖς ἐπάνω τὰς ἐν τῇ αὐλῇ κέλλας. Von den κέλλαι war im Tenor des Vertrages keine Rede, wohl aber von der αὐλή und mehreren anderen Hausbestandteilen und allen χρηστήρια. Der umsichtige κύριος glaubte nun auch noch die in dem Hof befindlichen Magazine besonders hervorheben zu müssen, und da nun einmal der Kontext des Vertrages feststand, so tut er es nachträglich in der ὑπογραφή.

Ein Mietvertrag in Synchoresisform ist unter den alexandrinischen Urkunden aus Abusir-el-mäläq erhalten: BGU IV, 1116[108]).

Verhältnismäßig recht selten und nur in byzantinischer Periode erscheint die chirographarische Form bei den Mietverträgen. Als ältestes Beispiel einer Mietepistula (ὁ δεῖνα τῷ δεῖνι χαίρειν), wobei der Vermieter als Adressat erscheint, ist BGU III, 940 (a. d. J. 398 n. Chr.) zu nennen, doch ist die Lesung dieser Urkunde, deren Original leider verbrannt ist, nur sehr lückenhaft. Die Epistularform erscheint noch später und zwar in einigen Urkunden des VI. Jahrhunderts (P. Denkschr. 37, App. 115 C [S. 134], App. 392 [S. 147]; P. Lond. III, 871; P. Flor. I, 15; BGU I, 305; P. Proleg. S. 50/51[109]),

---

[107]) A. a. O. S. 31.

[108]) Hier ist auch auf BGU IV, 1117 zu verweisen, wo es sich um die Verpachtung einer Bäckerei handelt. Näheres darüber unten S. 408 f.

[109]) P. Lond. III, 1005 (p. 260) läßt sich hier nicht einordnen, weil der betreffende Teil des Papyrus nicht erhalten ist. Zum Text der Edition ist jedoch zu bemerken, daß, wenn man, wie der Herausgeber, die Epistularform mit χαίρειν ergänzend einführen will, das folgende

wobei der Vertragstext mit ὁμολογῶ einsetzt. Wie auch auf anderen Gebieten erscheinen in byzantinischer Zeit bei den Mietverträgen verschiedene Urkundenformen, die sich als Spielarten und Kombinationen der früher üblichen darstellen. So gibt es z. B. Chirographa mit dem χαίρειν-Gruß, auf welchen ein Mietangebot mit ἑκουσίως ἐπιδέχομαι μισθώσασθαι folgt (P. Oxy. VII, 1038; PSI I, 75); es gibt ferner subjektiv gefaßte Urkunden mit dem Schlagwort ὁμολογῶ teils in hypomnematischer Form (P. Lond. III, 1023; Flor. I, 73, Straßb. 4), teils in Epistularform (ὁ δεῖνα τῷ δεῖνι), jedoch ohne χαίρειν (P. Flor. I, 38; P. Lond. I, 113, 5b, 6a, 6b; P. Klein. Form. 239; P. Wien. Stud. VII, S. 135).

Besondere Beachtung in bezug auf ihre Form verdienen zwei Urkunden, die vom Vermieter ausgehende Erklärungen enthalten. Es sind dies P. Tebt. II, 372 (a. 141 p. C.) und P. Gen. 10 (a. 316 p. C.)[110]). Der Tebtynis-Papyrus ist im Briefstil abgefaßt und ist in der Form eines Vermietungsangebots[111]), das die Miteigentümer[112]) eines Hauses in Tebtynis an den Mieter mit den Eingangsworten (Z. 2): βου]λόμεθα μισ[θ]ῶσαί σοι richten. Die Mietvertragsbestimmungen sind die üblichen, nur in einem Punkt geht der Inhalt der Urkunde

---

vielmehr, wie es in den Urkunden dieser Zeit üblich ist, mit ὁμολογῶ μεμισθῶσθαι als mit βούλομαι μισθῶσασθαι (so Kenyon) anzuknüpfen ist.

[110]) Zur Datierung s. Wilcken, Arch. f. Papf. III, 382 f. P. Gen. 10 war vom Herausgeber in der ersten Lesung als Pachtvertrag entziffert worden. Durch die richtige Herstellung einiger verstümmelten Worte und Berichtigung einiger falschen Lesungen ergab sich dann (vgl. Wilcken, Arch. III, 382, und in der Edition der P. Gen. S. 36 der Nachträge), daß es sich um einen Mietvertrag handelt. Die Berichtigung blieb unberücksichtigt von v. Herwerden, Lex. Graecum, II. Aufl., 1910, Bd. II s. v. προνήσιον, νησῖ, und ebenso von Wessely, Ein Altersindizium im Philogelos (Sitzungsber. der Wiener Akad. d. Wiss., hist.-phil. Klasse, 1905, Bd. 149, Abh. 5) S. 15, dessen auf der unrichtigen Lesung beruhenden Schlußfolgerungen selbstverständlich hinfällig sind.

[111]) Ueber Verpachtungsangebote s. Waszyński a. a. O. S. 23 ff.

[112]) In der Urkunde als οἱ περὶ τὸν Γεμεῖνον (Geminus) bezeichnet. Zu dieser Redensart vgl. Berger, Strafklauseln in den Papyrusurkunden (1911) S. 58 bei Anm. 3.

über das Bekannte hinaus, indem die Vermieter den im vorhinein für die ganze Mietszeit erhaltenen Mietzins quittieren. Dadurch wird diese Urkunde zu einer μισθαποχή und dies erklärt auch die sonderbare Form, die hier gewählt wurde. Sie ist lediglich als Nachahmung der zu jener Zeit beliebten Mietangebote und die Anlehnung an das Vorbild geht so weit, daß die Vermieter nicht daran Anstoß nahmen, ein βουλόμεθα μισθῶσαι zu erklären, obwohl sie bereits das Geld für die Miete in ihre Taschen eingesteckt haben. — Die zweite Urkunde P. Gen. 10 ist ebenfalls ein Brief mit Grußformel, worin der Vermieter den Vertragsabschluß (Z. 6: μεμί]σθωκά σοι) dem Mieter bestätigt. Da hier keine Quittierung des Mietzinses vorliegt, so ist ein innerer Grund für die Wahl dieser Form nicht zu finden. Durch diese Form der Urkunde ist es auch zu erklären, daß die Pflichten des Mieters nicht genug scharf präzisiert sind und mit Ausnahme seiner Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses keine weitere genannt wird.

VII.

Die Kontrahenten. Ueber die Person der Kontrahenten, insbesondere über deren Beruf sind die Angaben der Urkunden sehr oft lückenhaft, so daß man in dieser Richtung keine weiteren Schlüsse ziehen kann. Es wäre interessant zu wissen, welchen Berufszweigen die Hauseigentümer gehörten, die ihre Häuser weitervermieteten, doch, wie gesagt, wird dies in den Mietverträgen nur ganz selten hervorgehoben und die gelegentlichen Notizen, daß der Vermieter beispielsweise ein Ratsherr aus Oxyrhynchos (P. Oxy. VI, 911; vgl. auch P. Flor. I, 10) oder ein Veteran (P. Gen. 10) oder Kaufmann (P. Oxy. VII, 1037) ist, sind daher für uns von geringer Bedeutung. Wichtiger ist es aber, zu konstatieren, daß wir eine Urkunde aus der Zeit des Gallienus kennen, die eine an die βουλή von Hermoupolis Magna gerichtete Mietofferte enthält, worin ein simpler Bürger ein einstöckiges Haus ἐκ τοῦ πο[λ]ιτικοῦ

λ][113])όγο[ϑ] (C. P. Herm. 119, R III, Z. 11/12) mieten will. Die Boule von Hermoupolis wird in dem Mietangebot nicht direkt angerufen, sondern es wird gleich der zur Vertretung derselben befugte Ratsvorsitzende ἔναρχος πρύτανις[114]), dem mit der Geschäftsführung der städtischen Verwaltung auch die Vermietung der städtischen Bauten zustand, genannt[115]). — Recht häufig tritt in späteren Urkunden die Kirche als Vermieterin auf. Eine Reihe von Mietzinsquittungen, die sich auf solche Mietverhältnisse beziehen, ist seit langem bekannt, vgl. die Zusammenstellung, die Preisigke in der Einleitung zu P. Straßb. I, 15 gibt. Dazu kommt außer einigen P. Klein. Form. noch PSI I, 81 und als Mietverträge mit der Kirche als Vermieterin: P. Flor. I, 73 und PSI I, 75. Als Organ der Kirche[116]) sowohl bei Abschluß des Mietsvertrages als auch bei Empfangnahme des fälligen Mietzinses treten kirchliche Funktionäre auf: wie der Diakon, Subdiakon (P. Straßb. I, 15) oder der οἰκονόμος. Wir begegnen auch sehr häufig einer besonderen Titulatur, ἐνοικιολόγος[117]), mit der jene Person bezeichnet wird, die mit dem Eintreiben der Mietzinsgelder betraut wird. Die Bestellung einer besonderen zu diesem Zwecke beauftragten Person, die wohl auch der kirchlichen Hierarchie angehörte (vgl. PSI I,

---

[113]) Die Vorderklammer zu dieser Lücke ist in der Edition nicht angegeben.

[114]) Siehe Wilcken, Grundzüge S. 42. — Wenger, Stellvertretung im Rechte der Papyri (1906) S. 112.

[115]) Der Umstand, daß es sich um ein städtisches Gebäude handelt, blieb nicht ohne Einfluß auf den rechtlichen Inhalt des Vertrages. Wir finden darin (Z. 24/25) die aus Pachtverträgen über Staats- oder Gemeindeland bekannte ἐπίϑεμα-Klausel. Es erübrigt sich, hier darauf des näheren einzugehen, ein Hinweis auf die reichhaltige Literatur genügt, vgl. Wenger, Arch. f. Papf. II, 61, IV, 195/6; Wilcken, Arch. II, 129; Rostowzew, Kolonat 172[1]; Waszyński, Bodenpacht 88; Gentilli, Studi ital. di filol. classica XIII, S. 277/8; P. M. Meyer, P. Giss. I, 2, S. 71; Jouguet, Vie municipale (1911) S. 421.

[116]) Wenger, Stellvertretung S. 119.

[117]) Vgl. Wenger a. a. O.

81: διάκονος καὶ ἐνοικιολόγος; P. Straßb. I, 15: ὑποδιάκονος καὶ ἐνοικιολόγος), verweist darauf hin, daß das Vermieten von Wohnhäusern in dem wirtschaftlichen Betriebe der Kirche einen wichtigen Posten bildete[118]).

Es ist auffallend, wie oft in den Mietverträgen Frauen, sowohl als Vermieterinnen[119]) als auch als Mieterinnen[120]) — mit ihren üblichen Beiständen, κύριος oder συνεστώς[121]) — auftreten.

Was die Stellvertretung von männlichen Kontrahenten anbelangt, so verdient hier P. Flor. I, 10 besonders hervorgehoben zu werden: die darin enthaltene Mietofferte, welche an den Bouleutes von Oxyrhynchos, Aurelius Appianus, adressiert wird, ist nicht an ihn selbst gerichtet, sondern an seinen Stellvertreter Aurelius Ninnus. Die Formel lautet: Αὐρηλίῳ Ἀππιάνῳ . . . διὰ Αὐρηλίου Νίννου παρὰ usw. Ninnus ist wohl der Verwalter der Güter und Häuser des Appianus, weshalb sich der Mietlustige an ihn direkt wendet.

In bezug auf die Nationalität der Parteien ist zu bemerken, daß alle Hauptelemente der ägyptischen Bevölkerung vertreten sind: Griechen, Aegypter, Römer, sogar Perser τῆς ἐπιγονῆς[122]). Es lassen sich aber nicht wesentliche Unterschiede,

---

[118]) Solche ἐνοικιολόγοι sind auch bei reichen Privatleuten angestellt, die einen größeren Betrieb in Mietshäusern hatten, vgl. Wilcken, Ostraka I, 365. S. auch P. Oxy. VII, 1038, Z. 13.

[119]) BGU IV, 1116; P. Oxy. III, 502; VI, 912; BGU I, 253; P. Straßb. 4; P. Oxy. VII, 1038; P. Lond. I, 113, 6a; P. Prol. p. 50/51; P. Wien. Stud. VII, 135.

[120]) P. Oxy. III, 502; BGU II, 407; P. Lond. I, 113, 6a; P. Flor. I, 15, 38; P. Klein. Form. 239.

[121]) Vgl. im allgemeinen Wenger, Stellvertretung S. 173 ff., 179 ff.; Mitteis, Grundzüge 252. — In P. Oxy. VII, 1038, vertreten die Vermieterin, die γεουχοῦσα Flavia Euphemia, ihr διοικ(ητής) Fl. Anastasius und der ἐνοικιολόγος Jeremias.

[122]) Darüber neuestens — außer Wilcken, Grundzüge S. 384 — J. Lesquier, Les institutions militaires de l'Égypte sous les Lagides (1911, ersch. 1912), S. 52 ff., 352 ff. und P. Jouguet, La vie municipale dans l'Égypte Romaine (1911) S. 72 f.

die durch die Nationalität der Parteien zu erklären wären, feststellen.

Wo mehrere Eigentümer des in Miete gegebenen Hauses vorhanden sind, da wird entweder mit allen Miteigentümern ein Vertrag abgeschlossen oder mehrere mit den einzelnen Miteigentümern in bezug auf ihren Anteil. Doch ist dies nur dann der Fall, wo ein Hausteil pro indiviso vermietet wird und nicht etwa bestimmte Hausbestandteile. Ein treffliches Beispiel dafür bietet P. Lond. III, 1023 (S. 267/8), wo die Hälfte eines Hauses in Hermoupolis von ihrem Eigentümer vermietet wird, wobei (Z. 15 f.) ausdrücklich der zweite Miteigentümer genannt wird, dem die andere Hälfte des Hauses gehört[123]). Von diesen Fällen ist nur ein Schritt zu dem Fall, wo ein Miteigentümer den seinem Genossen gehörenden Hausteil von demselben mietet. Auch dafür haben wir in unseren Urkunden ein interessantes Beispiel, und zwar P. Flor. I, 73, das um so größere Beachtung verdient, als hier der Mieter als Miteigentümer der Kirche auftritt, von der er die andere Hälfte des Hauses mieten will. In der subjektiv abgefaßten Homologie betont er ausdrücklich das Miteigentumsverhältnis: (Z. 11 f.) κατὰ κοινωνείαν ἐμοῦ ὑπὲρ τοῦ ὑπολοίπου ἡμίσους μέρους εἰς συμπλήρωσιν τῆς ὅλης οἰκ[ία]ς.

Mehrheit der Personen, die als eine Partei des Mietvertrages auftreten, ist nichts Ungewöhnliches. Wir finden sie sowohl auf seiten des Vermieters (P. Lond. II, 216; P. Tebt. II, 372; P. Oxy. IX, 1207, Z. 12; P. Oxy. VII, 1036; P. Fay. 98; P. Oxy. VI, 964; P. Straßb. I, 4) als auch in der entgegengesetzten Rolle (P. Giss. I, 49; P. Lond. I, 113, 5 b). Wo mehrere Vermieter auftreten, sind sie — wenn es sich um eine Erstmiete (nicht Aftermiete)[124]) handelt, Miteigentümer einer κοινωνικὴ οἰκία, die vermietet wird. Durch die Mehrheit der

---

[123]) Vgl. auch P. Oxy. VI, 911, Z. 16; P. Gen. 10, Z. 8/9; P. Flor. I, 13, Z. 10 f.

[124]) Vgl. P. Lond. II, 216.

auf seiten einer Partei auftretenden Personen wird der rechtliche Inhalt des Mietvertrages nicht geändert: die mehreren Vermieter bzw. Mieter werden als eine Person betrachtet, wobei der Wille der Einzelnen nicht besonders in Betracht gezogen wird. Es findet sich auch nur zweimal eine schärfere juristische Prägung eines solchen Mietverhältnisses: einmal in dem Mietvertrag über ein κέλλιον (P. Lond. I, 113, 5b, S. 211, Z. 11f.): hier erklären zwei Mieter ihrem Mietsherrn gegenüber: ὁμολογοῦμεν ἐξ ἀλληλεγγύης μεμισθῶσθαι, wodurch die Gesamthaftung[125]) der beiden Mieter betont wird. Das andere Mal (Miete einer Töpferwerkstätte) P. Lond. III, 994 (S. 259, a. d. J. 517) heißt es (Z. 7): ὁμολογοῦμεν ἀλλήλ]έγγυοι ὄντες καὶ ἀλληλανάδοχοι[126]).

VIII.

Die Hauptpunkte eines Mietvertrages bilden: das Mietobjekt und der Mietzins. Wir wollen nun ihnen unsere Aufmerksamkeit zuwenden.

Das Mietobjekt. Den Kern unserer Untersuchung bildet die Darstellung der Wohnungsmiete in den gräko-ägyptischen Papyri. Die Papyri kennen aber noch andere Verträge, die mit der Wohnungsmiete sehr verwandt sind und auch inhaltlich in den Grundzügen ihr nachgebildet sind. Bei einer Wohnungsmiete ist die Absicht des Mieters darauf gerichtet, sich eine Wohnung zu verschaffen, d. h. einen Raum, der zum ständigen Aufenthalt von Personen bestimmt ist. Die Papyri bringen aber auch Verträge über Geschäftslokalitäten, d. h. Hausbestandteile, die zur Ausübung eines Gewerbes oder eines Handelsbetriebes verwendet werden. Wir haben bereits in anderem Zusammenhange betont, daß mit solchen Handels- bzw. Gewerbebetrieben in der Regel auch die Wohnung des Geschäftsinhabers verbunden wird, doch da bei Miete solcher Lokalitäten, wenn sie mit den nötigen gewerblichen Anlagen

[125]) Vgl. Mitteis, Grundzüge S. 114/5.

[126]) Vgl. P. M. Meyer, P. Hamb. I, S. 97.

ausgerüstet sind, der Wohnungszweck ganz in den Hintergrund tritt und das Augenmerk der Parteien lediglich auf den Betriebszweck des Lokals gerichtet wird, so gewinnt ein solcher Vertrag eine besondere Prägung[127]), wofür wir in den Papyri einige lehrreiche Beispiele finden. Bekanntlich neigen die Juristen zur Bezeichnung dieser letzten Verträge als Pacht eher, denn als Miete, was wohl seine guten Gründe hat. Wir werden sie aber hier, mit Rücksicht auf den inneren Zusammenhang, der sie den Mietverträgen nähert, nicht umgehen dürfen. Besonders interessant werden aber diese Verhältnisse, wenn das Lokal und die gewerbliche Anlage zwei verschiedenen Personen gehören, wodurch der Pächter des Geschäftsbetriebes in ein doppeltes Rechtsverhältnis tritt. Wir haben dies bereits oben (S. 347) an der Hand von BGU IV, 1117 kennen gelernt. Die Sonderheiten dieser Verträge über Geschäftslokalitäten werden wir in einem späteren Abschnitt (XIV) betrachten.

Neben den obengenannten Arten von Mietverträgen gibt es auch in den Papyri Miete von Magazinen, Speichern und ähnlichen Räumen, die zur Ablagerung und Aufbewahrung von Mobiliargütern bestimmt sind; außerdem noch Miete von Räumen, die zur Einschließung von Haustieren dienen, wie Stallungen, Taubenschläge und ähnliches. Alle diese Urkunden sind mit geringen Abweichungen auf einem und demselben Schema aufgebaut; Modifikationen, die sich aus dem Zweck des gemieteten Raumes ergeben, zu berücksichtigen, werden wir mehr als einmal Gelegenheit haben.

Wir geben zunächst eine Uebersicht der verschiedenen Mietobjekte, denen wir in den Papyri begegnen; sie liefern uns ein Bild vom reichen Wortschatz, der zur Bezeichnung der einzelnen Bestandteile der Häuser in Anwendung stand. Das hierbei berücksichtigte Material umfaßt nicht nur Mietverträge und Mietzinsquittungen, sondern alle Erwähnungen von ἐνοίκιον und μίσθωσις in den Papyri, die auf ein Mietverhältnis anspielen.

---

[127]) Vgl. z. B. über den φόρος oben S. 346.

Am häufigsten kommt Miete von ganzen[128]) Häusern und Hausteilen vor, die nach Bruchteilen bezeichnet werden, οἰκία bzw. ein bestimmtes μέρος οἰκίας, wobei fast immer noch besonders von Pertinenzen des Wohngebäudes die Rede ist[129]). Darauf kommen wir an anderer Stelle (S. 364 ff.) des näheren zu sprechen.

Daneben ist Miete von einzelnen oder mehreren Wohnräumen das üblichste[130]). Für „Wohnzimmer" wird die Bezeichnung τόπος gebraucht[131]), die im allgemeinen jeden räumlichen Bestandteil des Hauses bezeichnet[132]). Mieten von τόποι weist eine ganze Reihe von Papyri auf[133]).

---

[128]) Dies wird in einigen späteren Urkunden durch die Bezeichnung ἐξ ὁλοκλήρου ausgedrückt.

[129]) Material: BGU IV, 1116; P. Lips. 16 (1/2 οἰκίας καὶ αὐλῆς κ. αἰθρίου); P. Tebt. II, 372 (οἰ. κ. αὐλή); P. Oxy. III, 502 (οἰ. κ. αὐλὴ κ. αἴθρια δύο); P. Oxy. VI, 911 (1/2 οἰ. καὶ αἰθρίου, ὑφ' ἣν κατάγειον, καὶ αὐλῆς): BGU I, 253 (? μέρος οἰ. κ. αὐλῆς, ? συμπόσιον καὶ κοιτών); C. P. Herm. 119 R. III; P. Oxy. VII, 1036 (οἰ. κ. αἴθριον κ. αὐλή); BGU II, 407 (cf. verso lin. 1); P. Gen. 10 (1/4 οἰκ.); P. Flor. I, 103; P. Lond. III, 1023 μέρος οἰκίας; Details sind im folgenden unter den einzelnen Schlagworten angeführt); P. Flor. I, 73 (1/2); P. Straßb. 4 (3/4); BGU I, 306 (cf. Verso); P. Flor. I, 38; P. Wien. Stud. VII, p. 135; P. Fay. 98; P. Klein. Form. 758; P. Flor. I, 77 (ein λόγος [λ]ημμάτων καὶ ἀναλωμάτων, worin mannigfaltige ἐνοίκια aufgezählt sind, und zwar für οἰκία παλαιά (Z. 12), zweimal für eine κέλλα (Z. 14, 16) und einmal (Z. 20) sogar für ein ἡλιαστήριον. Unedierte Papyri s. oben S. 329 f. In byzantinischer Zeit finden wir auch Mieten von kleinen Häuschen, μονοικίδια genannt, vgl. P. Denkschr. 37, app. 821 (s. unten Anm. 133); P. Klein. Form. 239 (Stud. Pal. III, = P. Denkschr. 37, Pap. Nr. LVI, S. 200); P. Klein. Form. 411; ein μικρὸς οἶκος μετὰ τῶν αὐτοῦ τόπων wird in PSI I, 75 (VI. Jahrh.) gemietet.

[130]) Zur Terminologie der Hausbestandteile vgl. Wessely, Denkschr. der Wiener Akad. d. Wiss., phil.-hist. Klasse, 37, S. 102.

[131]) Vgl. z. B. außerhalb der Mietsverträge: P. Gen. 44, Z. 13; P. Fay. 100, Z. 10; P. Oxy. I, 76, Z. 15; BGU I, 321, Z. 9, 12; 322, Z. 9, 13 u. a.

[132]) In diesem Sinne kann das Wort τόπος jede andere Bezeichnung für einen Hausbestandteil ersetzen, vgl. z. B. P. Flor. I, 13, Z. 12, 14, wo τόποι für ἐξέδρα und καμάρα gesagt wird (vgl. Z. 2, 4). Deshalb ist mir auch der Plural τόποι[ς in P. Giss. 49, Z. 27 nicht auffallend (anders der Herausg. im Apparat zu dieser Zeile), weil er sich auf die zwei καμάραι (Z. 11) bezieht.

[133]) P. Oxy. VIII, 1127 (ὑπερῷος τ. καὶ ὁ ἐκεῖ περιστερεών); P. Oxy.

Manche Wohnräume haben eine besondere Bestimmung und danach richtet sich auch ihre Bezeichnung, wie συμπόσιον (Speisezimmer, Festsaal), κοιτών (Schlafgemach), τρίκλινον, ἐξέδρα (Saal, Halle)[134]). Für alle diese Wohnungsbestandteile finden sich Mietverträge, in denen sie einzeln oder im Zusammenhang mit anderen, durch ihre Bestimmungsbezeichnung gekennzeichneten oder überhaupt als τόποι genannten Wohnräumen gemietet werden[135])[136]).

VI, 912 (ὁ ἐπάνω τῆς ἐξέδρας τόπος καὶ κατάγειον); P. Giss. I, 49 (τό]πος .... ἐν ᾧ εἰσι] καμάραι δύο); P. Lips. 17; BGU III, 940; P. Oxy. VIII, 1129 (τ. δύο ἤτοι συμπόσια); P. Denkschr. 37 app. 115 C (S. 134); app. 392 (S. 137); app. 821 (p. 172: τ. εἷς ἐν τῇ ᾱ στέγῃ καί μονοικήδιον (sic) καὶ ἐν τῇ β στέγῃ τ[όπος); P. Oxy. VII, 1038 (τόπος ἐπίπεδος); P. Lond. I, 113, 6 a; b (τόποι δύο); P. Flor. I, 15 (mehrere τόποι καὶ ἀρτοθῆκαι δύο); P. XVI. Jahresb. Hernals Nr. XV; BGU I, 47, 173; II, 680; P. Klein. Form. 782; P. Erzh. Rain. Inv.-Nr. 120 (= Führer durch die Ausst. PER. Nr. 434 = Wessely, Proleg. ad pap. gr. novam coll. p. 50/51); P. Erzh. Rain. NN 117 ined. (s. oben S. 329): τόπος εἷς ἐν τῇ πρώτῃ στέγῃ καὶ μικρὸν δῶμα καὶ ἀρτοθήκη.

[134]) Die ἐξέδρα wird in den Papyri sehr häufig erwähnt, sie scheint in den Wohnhäusern ein regelmäßiger Bestandteil gewesen zu sein. Vgl. außerhalb der auf Miete bezüglichen Urkunden: P. Gen. 11, Z. 13; P. Oxy. I, 76, Z. 18; III, 495; P. Straßb. 9, Z. 5, 11; BGU I, 57, Kol. I, Z. 10; 154, Z. 7; P. Tebt. II, 322, Z. 10; P. Lond. III, 1179, Z. 33 u. a.

[135]) συμπόσιον: P. Oxy. 8, 1128 (σ. καὶ ἡ ἐντὸς αὐτοῦ κέλλα); BGU I, 253 (s. oben Anm. 129); P. Oxy. VIII, 1129 (s. oben Anm. 133); — κοιτών: BGU I, 253 (s. oben Anm. 129); P. Lond. III, 1023 (mehrere Hausbestandteile, darunter ½ κρ[ιτ]ῶνος) [Materialzusammenstellung zu κοιτών in den Papyri gibt jetzt Paul M. Meyer in P. Giss. I, 3, S. 52/53]; — ἐξέδρα: P. Oxy. VII, 1037; P. Flor. I, 13 (mehrere Hausbestandteile, darunter eine ½ ἐ.); BGU III, 981; — τρίκλινον: P. Denkschr. 37, app. 115 C. (S. 134); P. Lond. III, 871; — δῶμα: P. Erzh. Rain. NN 117 ined. (s. oben Anm. 133; vgl. noch BGU I, 305 (u. Anm. 140) und P. Lond. III, 1023 (s. unten S. 366). — Die Benutzung des δῶμα zeigt, welche Bedeutung der Schenkung eines ἥμισυ μέρος τοῦ ἀέρος ἐν τετάρτῃ στέγῃ (P. Mon. gr. Inv.-Nr. 108, Z. 12/13, vgl. oben Anm. 18) beizumessen ist. Die interessante Stelle wäre als Beleg für ἀήρ = Luftraum in der neuen Crönertschen Ausgabe von Passows Wörterbuch nachzutragen.

[136]) In der Terminologie über Hausbestandteile ist noch manches

Von unbestimmtem Charakter sind die Räume, die man als καμάρα oder κέλλα bezeichnet. Sie dienen entweder zu Wohnzwecken [137]) oder zur Aufbewahrung von Getreide, anderen Naturalien oder überhaupt als Magazin. Im allgemeinen bezeichnet καμάρα ein Gewölbe samt dem darin befindlichen Raum [138]), κέλλα (= lat. cella) eine Kammer [139]), die ihrem Umfang und ihrer Lage zufolge zu verschiedenen Zwecken gebraucht werden kann. In den unten in der Note [140]) genannten Urkunden kommen sie in Mietangelegenheiten vor.

Als Magazine werden in dem mit dem Mietrecht zusammenhängenden Material genannt: θησαυρός (Speicher) [141]),

---

unklar, z. B. das προνήσιον in dem Mietsvertrag P. Gen. 10, Z. 8; vgl. noch dazu P. Lond. II, 262 (S. 177), Z. 4; 355 (S. 178), Z. 3; P. Oxy. IX, 1199, Z. 17.

[137]) Vgl. für καμάρα z. B. P. Oxy. IV, 729, Z. 34 (καὶ παρέξει] ὁ Σαραπίων — πρὸς ἐνοίκησιν χωρὶς ἐνοικίου ἐν τῷ ἐποικίῳ καμάρας δύο. Für κέλλα etwa P. Giss. I, 52, Z. 5 im Zusammenhang mit Z. 8: πρὸς οἴκησ[ι]ν und das unten in Anm. 140 angeführte Material.

[138]) Eine Uebersicht der Stellen mit καμάρα gibt P. M. Meyer in P. Giss. I, Nr. 49, Einzelb. 11. Dazu vgl. noch P. Gen. 44, Z. 12, BGU I, 33, Z. 10. Die καμάραι liegen häufig im Keller, vgl. unten Anm. 140 und P. Lond. III, 978.

[139]) Zu κέλλα vgl. Hahn, Rom und Romanismus (1906) 234, Anm. 10; Witkowski, Epistulae priv. gr.[2] (1911), S. XXX[1], und die Uebersicht der Stellen bei P. M. Meyer, P. Giss. I, 2, S. 84[1]. Dazu noch P. Par. 17, wo ein ἥμισυ μέρος κελλ[ῶν] δύο verkauft wird (Zeit des Ant. Pius).

[140]) κέλλα (κέλλιον): P. Oxy. III, 502 (s. die ὑπογραφή des Vermieters, vgl. oben S. 351); P. Flor. I, 10 (περιστερεῶνες β καὶ κέλλα μία); BGU II, 606 (s. unten Anm. 150); P. Giss. I, 52 (κ. μία); BGU I, 305 (ἐν τῷ αἰθρίῳ κέλλιον ἓν καὶ . . . ἐν τῷ δώματι καλύβην [P. κολύβην]; P. Lond. I, 113, 5 (b) (κέλλιον ἓν); P. Klein. Form. 261 (Wessely: κελλ(ιων) β); 761. (κελλ( )); P. Lips. 102, Kol. II, Z. 1 (in einer Rechnung für eine Amtsreise figuriert der Posten ἐνοικίου κέλλας, E. VI. Jahrh.); — καμάρα: P. Giss. I, 49 (s. oben Anm. 133); P. Lond. III, 1023 (mehrere Hausbestandteile, darunter eine ½ μιᾶς καμάρας ἐν τῷ καταγαίῳ); P. Lond. III, 1005 (s. unten Anm. 152); P. Flor. I, 13 (mehrere Hausbestandteile, darunter eine ½ μιᾶς καμάρας ἐν τῷ καταγείῳ).

[141]) P. Lond. II, 216 (S. 186). Ueber ἐνοίκιον θησαυροῦ, das für Benutzung eines Staats- oder Privatspeichers gezahlt wird, vgl. Waszyński,

ταμιεῖον[142]), ἀποθήκη[143]), χορτοθήκη[144]), ἀρτοθήκη[145]) und καπηλεῖον[146]). Im Zusammenhang damit sind noch Kellerräume (κατάγειον) zu erwähnen[147]).

Einen wichtigen Bestandteil des ägyptischen Wohnhauses bildete die αὐλή, für die in den Papyri reichliches Material vorliegt. Sie wird zu verschiedenen Zwecken ausgenützt, vornehmlich zur Ablagerung von Getreide[148]) und zur Einschließung von Haustieren als Stallung[149]). Ihre Zugehörigkeit zum

---

Bodenpacht 123/4: Preisigke, Girowesen (1910) S. 114/5. Vielleicht ist hierher auch P. Amh. II, 126 zu zählen, wie ich bereits früher vermutet habe (vgl. meine Strafklauseln in den Papyrusurkunden 1911, S. 94[3]). — Bezeichnend ist es, daß in dem Mietsangebot P. Lond. II. 216 kein ἐνοίκιον, sondern ein φόρος in Naturalien versprochen wird. Unbeachtet soll auch nicht bleiben, daß dieser θησαυρός recht umfangreich ist: es gehören dazu ein πύργος, eine αὐλή und 5 ταμιεῖα (Z. 10, weiteres nicht klar). Vgl. übrigens oben S. 345. Material über πύργος bei P. M. Meyer, P. Giss. I, 3, S. 53.

[142]) P. Petr. III, 73 (ptol. Zeit); P. Hib. 31 (ptol. Zeit) s. oben S. 323 f.; vgl. auch P. Lond. II, 216, Z. 10 (s. vorige Note).

[143]) BGU I, 32.

[144]) P. Denkschr. 37, app. 531 (S. 157).

[145]) P. Flor. I, 15 (s. oben Anm. 133); P. Erzh. Rain. NN 117 ined. (s. oben Anm. 133).

[146]) P. Klein. Form. 763.

[147]) P. Oxy. VI, 912 (κ. καὶ ὁ ἐπάνω τῆς ἐξέδρας τόπος). — Außerhalb der Mietsverträge wird ein κατάγειον in folgenden Urkunden erwähnt (nicht vollständig): BGU III, 999, Kol. I, Z. 7; P. Oxy. VIII, 1105, Z. 9; I, 75, Z. 19; P. Lond. III. 1164 c, Z. 11; f, Z. 11; 978, Z. 5; P. Stud. Pal. I, S. 7 (Nr. II) Z. 8.

[148]) Vgl. P. Hib. 157 (descr.; um 263 v. Chr.): [ἐ]ὶς τὸν ἐν τῆι αὐλῆι [σ]ῖτον.

[149]) Vgl. P. Gen. 11, Z. 9 und 7, wo die αὐλή als στάβλον τῶν ὄνων gebraucht wird, vgl. auch BGU III, 981, Z. 26. In P. Hib. 36 (um 229 v. Chr.) klagt jemand, daß ihm aus der αὐλή ein πρόβατον gestohlen wurde. — Häufige Notizen über die αὐλή sind im III. Bande BGU und P. Oxy. III zu finden (s. die Indices). — In P. Oxy. III, 482 (r.) wird die αὐλή als zu den χρηστήρια gehörig bezeichnet: Z. 11 ff. καὶ τῆς προσούσης αὐλῆς καὶ ἑτέρων χρηστηρίων. — Die αὐλή konnte auch mit Bäumen bepflanzt werden, vgl. P. Oxy. III, 503, Z. 6 (α. ἐν ᾗ φοίνικες τέσσαρες.

Wohnhaus tritt dadurch klar zutage, daß bei Hauskaufverträgen fast durchweg die αὐλή zusammen mit der οἰκία verkauft wird und ebensooft wird bei Miete von Häusern oder Hausteilen oder sogar von einzelnen Wohnräumen auch auf die dazugehörige (προσοῦσα) αὐλή Bezug genommen. Auch als selbständiges Mietobjekt tritt die αὐλή gelegentlich auf[150]).

Außer der αὐλή wird zu Stallzwecken die ἔπαυλις gebraucht, für die es auch nicht an Belegen aus dem Papyrusmaterial des Mietrechts fehlt[151]). Daneben kommen auch Urkunden, die auf ein στάβλον[152]) und einen καμηλών[153]) (Stall für Kamele) Bezug nehmen. Mit Rücksicht darauf, daß bekanntlich in der ägyptischen Hauswirtschaft die Taubenzucht eine wichtige Rolle spielte[154]), wird es uns auch nicht wundernehmen, daß in den Mietverträgen auch περιστερεῶνες erwähnt werden und manchmal sogar selbständige Mietverträge über Taubenschläge vorkommen[155]).

Zur näheren Bezeichnung des Mietobjekts gehört eine genaue Bestimmung der Lage des Hauses, um welches bzw. um dessen Bestandteile es sich handelt. Dies wird in den Urkunden zunächst durch Nennung der Ortschaft, dann

---

[150]) Vgl. BGU III, 981, II, 606 (αὐλὴ βοῶν ἐν ᾗ κέλλαι δύο). Diese letzte Urkunde bezeugt, daß auf der αὐλή selbständige κέλλαι sich befinden konnten. Vgl. dazu noch P. Amh. II, 151 (V./VI. Jahrh.), Z. 16: ἔχει δὲ ἡ αὐλὴ κέλλια ἓξ. — In P. Oxy. III, 505 (a. 118 n. Chr.) ist der Teil einer αὐλή Gegenstand eines selbständigen Kaufs.

[151]) Vgl. P. XVI. Jahresb. Hernals Nr. XIII; P. Straßb. 15; BGU III, 749 mit Z. 7 ἐπ]αύλεως kann nur mit Zweifel hierher gezählt werden, und zwar wegen Z. 2, 3, wo von den Ortschaften Μεγάλη und Μικρὴ Ἔπαυλις die Rede ist. — Das Material über ἔπαυλις stellt zusammen P. M. Meyer, P. Hamb. I, 23, Einzelb. 18.

[152]) Vgl. P. Lond. III, 1005 (σ. — σὺν καμάρᾳ); P. Klein. Form. 790.

[153]) Vgl. BGU II, 393; P. Oxy. VI, 964, IX, 1207; s. auch P. Oxy. III, 507 mit gelegentlicher Erwähnung Z. 26: ἐν ᾧ ἔχω ἐν μισθώσει καμηλῶνα.

[154]) Vgl. Wilcken, Gr. Ostr. I, 279.

[155]) Siehe P. Oxy. VIII, 1127 (vgl. oben Anm. 133); P. Flor. I, 10 (περιστερεῶνες β καὶ κέλλα μῖα); P. Cairo (Catalogue X, ed. Grenfell-Hunt) Nr. 10747 (descr.: „proposal for the lease of a share (!) of a π.“).

des Stadtviertels (Straßenquartiers, ἄμφοδον) und Gasse (λαύρα, ῥύμη), in denen das Haus gelegen ist, ausgedrückt. Manchmal wird, damit kein Zweifel darüber besteht, der Miteigentümer des Vermieters[156]) oder der frühere Eigentümer des Hauses (P. Lips. 16, Z. 12, Oxy. III, 502, Z. 13 ff.) bzw. der frühere Mieter der Räume, die jetzt gemietet werden, genannt (BGU II, 393, Z. 7/8) — oder es wird einfach durch ganz besondere Angaben die Lage des Miethauses angegeben; vgl. C. P. Herm. 119 R. III, Z. 16 f. Die gemieteten Räume werden ausnahmsweise so bezeichnet, daß von einem Komplex von Räumlichkeiten gewisse ausgenommen werden (παρέξ: P. Oxy. IX, 1207, Z. 4 f., πλήν: P. Oxy. VII, 1036, Z. 16). Eine nähere Spezialisierung der Räume wird durch Bezeichnung des Stockwerks[156a]) erzielt, z. B. ἐν τῇ $\overline{\alpha}$ στέγῃ bzw. durch die Hervorhebung des Umstandes, daß es sich um einen Oberbau (τόπος ὑπερῷος)[157]) handelt. In spätbyzantinischen Urkunden ist die Bezeichnung der Zimmer durch die Himmelsgegend, nach der sie gerichtet sind (νεύων, ἀνεφγμένος εἰς . . .), beliebt.

Neben dem Objekt, das als Hauptgegenstand des Mietvertrages figuriert, werden sehr häufig noch andere Bestandteile bzw. Zubehöre des Miethauses genannt, die zusammen mit dem Hauptobjekt vermietet werden. Es sind dies Objekte, die zum besseren, bequemlicheren Gebrauch der Wohnung dienen. Gewöhnlich erscheint in diesem Zusammenhange die αὐλή, ein αἴθριον, einmal auch ein Säulengang (Porticus, παραδρομίς, P. Oxy. III, 502)[158]), häufig wird ein Brunnen genannt (φρέαρ: P. Oxy. III, 502, BGU III, 940, Giss. I, 49, Lond. III, 1023). Es finden sich aber auch allgemeine Bezeichnungen, die wir bereits aus den Kaufverträgen kennen[159]), wie συγκύροντα, ἀνήκοντα, χρηστήρια.

---

[156]) Siehe oben S. 356 bei Anm. 123.

[156a]) Durch στέγη, s. oben S. 326, Anm. 18.

[157]) Vgl. Weiß, Arch. f. Papf. IV, 338. Rostowzew, a. d. oben Anm. 20 a. O. S. 70.

[158]) In BGU IV, 1115, Z. 20, 40 προστάς.

[159]) Vgl. Bry, Essai sur la vente dans les papyrus 1909, S. 186.

Eine präzise Deutung dieser drei Bezeichnungen ist kaum möglich, ich glaube auch nicht, daß man dabei zu einer scharfen Scheidung der drei Begriffe kommen wird. Ich habe aber den Eindruck, daß ἀνήκοντα und συγκύροντα sich auf Mobiliarpertinenzen, χρηστήρια hingegen sich auf alles bezieht — Mobilien, Immobilien und Anrechte —, das zu einem Hausgut gehört[160]). Ich will auf einige kernige Ausdrucksweisen hinweisen, die geeignet sind zu zeigen, wie dehnbar der Begriff χρηστήρια war: z. B. in P. Oxy. IX, 1207 wird ein καμηλὼν σὺν τοῖς τούτου χρηστηρίοις πᾶσι genannt und von diesen χρηστήρια werden im folgenden einige τόποι ausgenommen und der Rest als λοιποὶ τόποι bezeichnet! In P. Oxy. III, 502, Z. 18 ff. werden nach einer οἰκία eine αὐλή, zwei αἴθρια (davon eines mit Brunnen), eine προσοῦσα τῇ αὐλῇ παραδρομίς und ἕτερα (!) χρηστήρια erwähnt. In P. Oxy. VII, 1036, Z. 15 ff. hat es den Anschein, als ob ein τόπος und einige οἰκόπεδα zu den χρηστήρια gezählt wären. Sehr lehrreich ist es auch in P. Lond. III, 1023, die vor den "καὶ λοιπὰ χρηστήρια" (Z. 21) aufgezählten Objekte durchzumustern: eine αὐλή, ein φρέαρ, ein πυλών, ein δῶμα und αἴθριον, alle Zugänge und Ausgänge[161]). In P. Lond. III, 1005 wird eine καμάρα zu den χρηστήρια gerechnet. In BGU IV, 1067 werden endlich zwei οἶκοι unter die χρηστήρια eines μύλαιον gezählt (Z. 6/7)! Schon diese wenigen Beispiele, die lediglich aus dem auf das Mietrecht bezüglichen Material herausgegriffen sind, beweisen die Elastizität dieses Begriffes, so daß man von einer strikten Definition Abstand nehmen muß.

Die spätbyzantinischen Urkunden, vom V. Jahrhundert

---

[160]) Preisigke, Komm. zu P. Straßb. 4, Z. 12 sagt „Ausstattungsgegenstände".

[161]) In einer sonst selten zu findenden Breite aufgezählt, s. Zitat unten S. 366. Vgl. etwa P. Grenf. I, 60, Z. 25. — Die Ein- und Ausgänge werden im übrigen in den Mietverträgen ebenso häufig genannt wie in den Kaufverträgen. Man scheint darauf besonders achtgegeben zu haben. — In dem lateinischen Hauskauf, der im transsylvanischen Triptychon erhalten ist (Bruns, Fontes[7] Nr. 133), werden auch die „aditus" genannt.

hinab[162]), bringen eine neue Redensart, die wir bereits aus Pachturkunden kennen. Das Mietobjekt wird μετὰ παντὸς αὐτοῦ τοῦ δικαίου vermietet. Eine zutreffende Erklärung dieser Redensart in bezug auf die Pachtverträge hat Rabel[163]), die Deutung Waszyńskis korrigierend, gegeben[164]). Auf Häuser angewendet bedeutet sie den ganzen „Hausbestand", d. h. alles, was zum Hause gehört, insbesondere auch Immobiliarzubehör (Brunnen, Wege) und Rechte (Servituten).

In diesem Sinne ist die Bedeutung dieser Phrase nicht weit von den χρηστήρια entfernt und ich sehe nicht, auf welchem Gebiete die Scheidung zwischen dem πᾶν δίκαιον und den χρηστήρια gefunden werden könnte. Insbesondere finde ich eine Unterstützung für die Annäherung der beiden Begriffe darin, daß in vielen späteren Urkunden die χρηστήρια verschwinden und an ihre Stelle die neue Redensart tritt. Allerdings finden sich einige Urkunden[165]), die χρηστήρια und δίκαια (bzw. πᾶν χρηστήριον καὶ δίκαιον) erwähnen, doch wird man wohl nicht fehlgehen, wenn man dies als byzantinische Vielrederei anspricht, die es oft liebt, synonyme Ausdrücke nebeneinander zu setzen. Besonders wichtig für diese Frage ist aber P. Lond. III, 1023 (S. 267/68), der zu der Phrase . . . μέρος ὁλοκλήρου οἰκίας μετὰ παντὸς αὐτοῦ τοῦ δικαίου (Z. 9/10) folgenden hier in Kürze wiedergegebenen (Z. 10) Kommentar gibt: τοῦτ' ἐστιν . . . ἥμισυ μέρο[ς] κο[ιτ]ῶνος . . . καὶ ἥμισυ μέρο[ς] μιᾶς καμάρας ἐν τῷ καταγαίῳ . . , καὶ ἥμισυ μέρος συ . . ιας (unklar) ἐν τῷ δώματι . . . καὶ τὸ αἰροῦν σοι μέρος τῆς αὐλῆς καὶ τοῦ φρέατος καὶ τοῦ [πυ]λ[ῶ]νος καὶ τοῦ πέσσου καὶ τοῦ δώματος καὶ τῆς αἴθρου (sic) καὶ τῆς εἰσόδου καὶ ἐξόδου καὶ ἀνόδου καὶ καθόδου (sic) καὶ λοιπῶν χρηστηρίων πάντων [ἀ]γ[αγ]καίων ἐκ [τ]ῆς οἰκίας ὁλοκλήρου.

Eine ebenfalls nur in byzantinischen Urkunden zu findende

---

[162]) Eine Aufzählung der betreffenden Urkunden kann hier unterbleiben, weil fast alle Mietverträge diese Klausel aufweisen.

[163]) Deutsche Literaturzeitung 1906, Sp. 1009.

[164]) Rabel zustimmend P. M. Meyer in P. Giss. I, 2, S. 96.

[165]) P. Oxy. VII, 1038; P. Flor. I, 13, 73; P. Straßb. I, 4; BGU I, 305.

Redensart ist, daß das Haus vermietet wird οἵας ἐστιν διαθέσεως (P. Flor. I, 38, Z. 12; 73 Z. 10; P. Straßb. I, 4 Z. 11), d. h. in dem Zustande, in dem es sich eben befindet. Im Straßburger Papyrus wird das Ganze viel weitschweifiger als sonst ausgedrückt.

Ebenso häufig wie in Kaufverträgen werden auch in Mietverträgen ideelle Teile eines Hauses erwähnt. Daß aber der betreffende Anteil des Hauses, wenn er als Wohnung dienen soll, in der Wirklichkeit reell abgeschiedene Räumlichkeiten umfaßte, ist klar[166]). Ob diese Ausscheidung nach Stockwerken durchgeführt wurde, ist nicht sicher, vielmehr sprechen gegen eine solche jene Urkunden, wo mehrere Hausräume als Wohnung gemietet werden, die auf verschiedenen Stockwerken gelegen sind, wie etwa ein συμπόσιον auf dem Oberbau oder ein κατάγειον im Keller. Daß aber Stockwerkseigentum bekannt war, kann jetzt nach den Ausführungen Wengers[167]) kaum bezweifelt werden, nachdem jetzt Urkunden bekannt sind, in denen einzelne Räume veräußert werden[168])[169]). Denn ist nun einmal Eigentum an einzelnen Räumlichkeiten bekannt, so ist es nur ein Schritt zum Stockwerkseigentum, denn wie ist es in dem Fall, wenn ein Raum das ganze Stockwerk ausmacht, wie es bei Dachbauten häufig der Fall ist?

Wie ist es aber zu verstehen, wenn gelegentlich vom Eigentum an der Hälfte eines Raumes gesprochen wird? So wird z. B. in P. Flor. I, 13, Z. 1 ff. (VI. Jahrh.) von dem Eigentum an einer Hälfte einer ἐξέδρα und einer καμάρα gesprochen. Das ist wohl nur eine Weiterbildung des Eigen-

[166]) Vgl. Weiß, Arch. f. Papf. IV, 333. — Hierher wäre als Beleg BGU II, 253, Z. 8 zu zählen, wenn die unten S. 410 von mir vorgeschlagene Ergänzung richtig ist.

[167]) A. d. oben Anm. 3 a. O., jetzt auch in Sav.-Ztschr. 32 (1911), S. 334.

[168]) So auch Weiß a. a. O. S. 336 bei Anm. 1 u. 2. (Vgl. jetzt noch Preisigke, Klio, XII [1912], S. 455.)

[169]) Vgl. auch P. Oxy. VIII, 1129, Z. 8 f.: τοὺς διαφέροντάς σοι ἀπὸ οἰκίας δύο τόπους ἤτοι συμπόσια.

tums an einzelnen Räumen, und zwar nach der Richtung hin, daß man auch ein Miteigentum an einem einzelnen Raum zuläßt. Nur ist es in dieser Urkunde nicht ganz klar, ob dieses Miteigentum an einzelnen Räumlichkeiten nur ein Ausfluß des Miteigentums am ganzen Hause ist, in dem die communio pro indiviso am Hause als communio pro indiviso an den einzelnen Hausbestandteilen aufgefaßt wird, oder ob dies bereits ein selbständiges Miteigentum an einzelnen Räumen ist, das mit dem Eigentum am ganzen Hause nichts zu tun hat. Für die letzte Auffassung spricht Z. 10/11, wo eine Schwester des Vermieters als Miteigentümerin εἰς συμπλήρωσιν τόπων (nicht οἰκίας) genannt wird. Eine andere Urkunde aber, P. Lond. III, 1023 (S. 267/68), aus dem V./VI. Jahrhundert scheint für die erstere Auffassung zu sprechen, weil dort die Hälften von mehreren Hausbestandteilen, als auf die Hälfte des ganzen Hauses fallend, bezeichnet werden[170]). Jedenfalls ist so viel zu sagen, daß wenn bereits ein Gelaßeigentum anerkannt ist, Miteigentum an einzelnen Räumlichkeiten nichts Auffallendes an sich hat.

Was die Zubehörungen (pertinentia)[171]) anbelangt, so hat es den Anschein, daß man darüber nicht im klaren war, wie man dieselben in bezug auf Hausteile formulieren soll. Einerseits dehnte man die Teilung auch auf die χρηστήρια aus und spricht von einem ἥμισυ μέρος χρηστηρίων, wie z. B. in P. Oxy. VI, 911 Z. 14—16, P. Flor. I, 103 Z. 7/8[172]), P. Flor. I, 13 Z.5—7, und zog die Konsequenzen daraus bis aufs äußerste, so daß man auch nicht davor zurückscheute, von Anteilen an solchen Dingen zu sprechen, wie φρέαρ, vgl. P. Lond. III, 1023, Z. 18[173]), P. Flor. I, 13, Z. 4, oder Ein- und Ausgängen, wie in P. Lond. cit. Z. 20 fg.! Demgegenüber ist aber auf einige Urkunden zu verweisen, die im vollsten Verständnis der physischen Unmöglichkeit solcher Anteile, von Zubehörungen des ganzen

[170]) Siehe Zitat oben S. 366.

[171]) Vgl. oben S. 364 ff.

[172]) Nach der Ergänzung, die ich unten S. 411 vorschlage.

[173]) Siehe Zitat oben S. 366.

Hauses sprechen, obwohl es sich nur um ein Hausteil handelt, vgl. P. Oxy. VII, 1038, Z. 25/6: σὺν χρηστηρίοις πᾶσιν καὶ δικαίοις ἐξ ὅλης τῆς οἰκί[ας, oder P. Straßb. I, 4, Z. 12, 13[174])[175]); vgl. auch P. Oxy. VIII, 1105[176]), wo, obwohl das Wohnrecht nur an Hausanteilen gewährt wird, dennoch der Gebrauch der χρηστήρια und συγκύροντα als κοινῶν καὶ ⟨ἀ⟩διερέτων festgesetzt wird (Z. 12)[177]).

IX.

Die Mietfrist wird verschieden normiert. Auffallend ist es, daß sie stets auf einen längeren Zeitabschnitt abgerundet ist, der regelmäßig ein oder mehrere Jahre beträgt[178]). Die folgende Uebersicht mit Beachtung der chronologischen Reihenfolge gibt darüber ein klares Bild ab; es handelt sich darin durchweg um Wohnungsmiete, wo nichts anderes verzeichnet ist.

Miete auf ein Jahr: P. Oxy. VI, 912; P. Giss. I, 52; ein Jahr und sechs Monate: P. Oxy. III, 502; P. Flor. I, 103[179]); zwei Jahre: BGU IV, 1116; P. Oxy. VIII, 1128; P. Oxy. VI, 911; BGU I, 253; C. P. Herm. 119, R III; P. Oxy. VII, 1036; P. Gen. 10; P. Lips. 17[180]); drei Jahre: BGU II, 407; P. Flor. I, 10 (περιστερεών); P. Giss. I, 49; vier Jahre: P. Lips. 16; BGU II, 393 (καμηλών); P. Oxy. VIII, 1127 (περι-

---

[174]) Vgl. dazu Weiß a. a. O. 337[1].

[175]) Davon spricht auch der vorher genannte P. Lond. III, 1023 (oben S. 336), doch der Sinn dieses Zusatzes wird durch das vorhergehende μέρος an Tragweite geschwächt.

[176]) S. oben 337 ff.

[177]) P. Lond. III, 871, wo ein τρίκλινον gemietet wird, wird beiden Anschauungen gerecht, vgl. Z. 18 ff.: μετὰ παν]τὸς αὐτοῦ τοῦ δικ[αίου ἢ] μέρος (so Ed., ist wohl μέρους zu lesen) αὐτοῦ.

[178]) Die Pacht einer Töpferwerkstätte in P. Tebt. II, 342 wird auf 3 Jahre und 7 Monate abgeschlossen. Wie man der Schwierigkeit der Festsetzung des Mietzinses entgangen ist, s. unten Anm. 200.

[179]) Darauf beziehe ich Z. 7: ἤτοι ὀκτωκέδεκα (sic) [. Vorhin stand wohl die Bezeichnung 1 Jahr und 6 Monate.

[180]) ἐπὶ διετῆ χ[ρ]όνον.

στερεών); fünf Jahre: P. Oxy. IX, 1207 (καμηλών); BGU II, 606; sechs Jahre: P. Tebt. II, 372.

Diese Uebersicht läßt zunächst folgendes feststellen, daß für kürzere Fristen als ein Jahr die Miete nicht abgeschlossen zu werden pflegte, daß vielmehr langfristige Mieten, insbesondere die zweijährige, üblich waren.

In der byzantinischen Zeit ändert sich seit etwa der Hälfte des V. Jahrhunderts[181]) (ältester Beleg, mit bestimmter Datierung P. Oxy. VII, 1037, a. d. J. 444) die Praxis der Mietverträge in bezug auf diesen Punkt vollständig. Mit einer einzigen Ausnahme[182]) enthalten jetzt die Mietverträge die Bestimmung, daß der Mieter nur auf die Zeit mietet, welche ihm der Vermieter zuerkennen wird, d. h. die Mietzeit ist lediglich vom Willen des Vermieters abhängig. Das wird entweder so ausgedrückt, daß der Mieter dem Vermieter gegenüber erklärt, er miete ἐφ' ὅσον (oder ὃν) χρόνον βούλει (sc. Du, der Vermieter), oder daß der Mieter in der Schlußbestimmung des Vertrages, die sich auf die Rückgabe des Mietobjektes bezieht, dem Vermieter verspricht: καὶ ὁπόταν βουληθῇς, παραδώσω (sc. das Mietobjekt). Vgl. für die erste Fassung: P. Denkschr. 37, app. 115 C (S. 134); app. 144 (S. 137); app. 392 (S. 147); P. Lond. III, 1023; P. Flor. I, 73; P. Lond. I, 113, 6 a, b; P. Flor. I, 15; P. Klein. Form. 239; P. Proleg. p. 50/51; P. Lond. III, 871; P. Wiener Stud. VII, S. 135; BGU III, 841; P. XVI. Jahresb. Hernals Nr. XII, XV; für die zweite Fassung, die sich übrigens auch oft im Zusammenhang mit der ersten vorfindet: P. Oxy. VII, 1037, 1038, VIII, 1129; P. Straßb. 4; P. Flor. I, 13[183])[184]). Daß man aber auch hier

---

[181]) Für das IV. Jahrh. gibt es noch mehrere Urkunden mit begrenzter Mietszeit, vgl. BGU II, 606; P. Gen. 10; P. Lips. 17; P. Giss. I, 52; P. Flor. I, 103 (s. oben Anm. 179).

[182]) S. gleich unten im Texte.

[183]) Anfang der Urkunde nicht erhalten.

[184]) An Stelle jener Phrase, die in früheren Urkunden die Mietsdauer ausdrückte, muß der Verfasser der Mietsurkunde bei dieser letzten

an längere Zeit der Miete dachte, bezeugt der Umstand, daß der Mietzins jährlich (ἐνιαυσίως, κατ' ἔτος πρὸς λῆξιν ἑκάστου ἔτους) gezahlt wird, oder zumindest halbjährlich (δι' ἑξαμήνου: P. Oxy. VIII, 1129, VII, 1038)[185]).

Eine einzige Ausnahme bildet P. XVI. Jahresb. Hernals Nr. XIII aus byzantinischer Zeit (näheres Datum nicht erhalten), wo eine ἔπαυλις gemietet wird ἐ[πὶ τρ]ιετῆ χρόνον. Die Ergänzung Wesselys ist nicht sicher, weil auch δ]ιετῆ ergänzt werden kann, wie es z. B. in P. Lips. 17, Z. 10 (a. 377) heißt. Vielleicht gehört der Papyrus der frühbyzantinischen Zeit an.

Ueber die rechtliche Tragweite dieser Bestimmung, die auch im Pachtrecht der spätbyzantinischen Periode Regel ist und die den Vermieter ganz von der Willkür des Vermieters abhängig macht, wurde bereits in der Literatur über die gräko-ägyptische Pacht das Nötige gesagt[186]), so daß es sich erübrigt, hier darauf näher einzugehen.

Eins sei nur hervorgehoben. Man hat sich bis jetzt in der Pachtliteratur mit der Frage nicht befaßt, ob der Pächter

---

Fassung eine nicht sehr geschickte Redensart einflicken, um die Mietsfrist irgendwie zu erwähnen. So steht in P. Straßb. 4 (a. 550) nach dem ὁμολογῶ μεμισθῶσθαι — Z. 8 (s. Wilcken, Arch. V, 254): ἐφ' ὅσον διακατέχω χρόνον; in P. Flor. I, 38, Z. 9; [ἐπὶ τὸν ὅλον χ]ρόνον δι' οὗ κατέχω.

[185]) Nur ein einziges Mal monatlich (P. Denkschr. 37, app. 392 [S. 147]: μηνιαί[ως). — In P. Wien. Stud. VII, S. 135, Z. 28 liest Wessely ὑπὲρ ἐνοικίου — καθ' ἑνός und gibt dazu einen Kommentar des Inhalts: „καθ' ἑνός heißt nicht ratenweise, sondern auf einmal!" Aber wie soll dies aufzufassen sein, wenn der Mietsvertrag auf eine unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde? Was soll denn dies bedeuten, daß der Mieter auf einmal den Mietzins zahlen will? Die unmögliche Deutung ist auf unrichtige Lesung der Stelle zurückzuführen: das rätselhafte καθ' ἑνός ist für κατ' ἔτος (bzw. καθ' ἔτος, vgl. Crönert, Memoria graeca Herculan. 1903, S. 151[3] und P. Lips. 16, Z. 16) verlesen — oder wenn die Lesung außer Zweifel sein sollte, verschrieben. Jedenfalls aber muß an jener Stelle eine Phrase für „jährlich" gefordert werden, weil sonst die Festsetzung der Mietzinses unvollständig wäre.

[186]) Vgl. Waszyński a. a. O. S. 92 ff.; P. M. Meyer in P. Giss. I, Einl. zu Nr. 56 S. 99; Mitteis, Grundzüge 197.

in solchen Fällen ein Kündigungsrecht habe. Man stellte das rechtliche Verhältnis der Pachtparteien so hin, daß lediglich der Wille des Verpächters für die Dauer der Pacht maßgebend ist. Ist aber daraus, daß der Pächter gegen den Willen des Verpächters nicht bleiben darf, zu folgern, daß der Pächter seinerseits gegen den Willen des Verpächters das Pachtverhältnis nicht lösen darf? Wenn man über diesen Punkt bisher — in bezug auf die Pacht — schwieg, so scheint man daran gedacht zu haben, daß das Abhängigkeitsverhältnis, das den Pächter der Willkür des Verpächters auslieferte, so stark war, daß er nicht nur einerseits der Kündigung des Verpächters Folge leisten mußte, sondern auch anderseits gegen dessen Willen die Pacht nicht lösen durfte. Schwieriger wird aber diese Frage bei der Miete. Vom Gesichtspunkte des Gebundenseins an die Scholle läßt sich dieses Rechtsverhältnis nicht beurteilen und daher wird man kaum ohne Bedenken annehmen können, der Mieter dürfe nicht gegen den Willen des Vermieters die Wohnung verlassen. Die Frage entzieht sich einer quellensicheren Beurteilung, da die Verträge nichts darüber enthalten. Vielleicht darf aber eine interessante Urkunde, BGU I, 3 (a. 605 p. C.) — auf die wir noch später in anderem Zusammenhange zurückkommen werden[187]) — hier zur Auskunft herangezogen werden. In dieser Urkunde, die der ἐνοικιολόγος[188]) eines reichen Hausherrn mit dessen Mieter abschließt, um die Frage des Ersatzes der durch den Mieter gemachten Auslagen zu regeln. wird folgender Fall vorausgesehen (Z. 20 f.): εἰ δὲ ἀφ' ἑσεαυτοῦ (sic) ἐθελήσῃς (sc. Du, der Mieter) ἀναχωρῆσαι ἐκ τοῦ αὐτοῦ τόπου κτλ. Dies würde bezeugen, daß der Mieter das Recht hatte, eigenmächtig[189]) das Wohnverhältnis zu lösen. Beachtet man, daß jene Praxis, die die Mietdauer lediglich vom Willen des

---

[187]) S. unten S. 403 ff.

[188]) Vgl. oben Anm. 118.

[189]) Ob nach vorhergehender Kündigung? Das wissen wir nicht, da das Material nach dieser Richtung hin gänzlich versagt.

Vermieters abhängig machte, eine konstante war[190]), so darf sie auch für BGU I, 3 vorausgesetzt werden. Die Urkunde würde dann ein Prinzip ergeben, das uns viel verständlicher und billiger erscheint, als jene Konsequenz, die man aus dem Schweigen der Mietverträge und in Anlehnung an das Pachtrecht zu ziehen geneigt wäre.

X.

Es erübrigt sich noch, die Miettermine näher zu betrachten. Ueberblickt man das Material, so fällt es gleich auf, wie oft die Mietverträge als den Anfangstermin der Miete den Ersten eines Monats haben. Gewöhnlich wird dies durch die Bezeichnung ἀπὸ τῆς νουμηνίας ausgedrückt[191]). Auch in den Mietzinsquittungen findet diese Beobachtung ihre Bestätigung: wird beispielsweise für ein halbes Jahr der Mietzins quittiert, so heißt es z. B. ἀπὸ Παῦνι ᾱ ἕως Ἀθὺρ λ̄; wird ein jährlicher in Empfang genommen, dann heißt es ebenso ἀπὸ Παῦνὶ ᾱ ἕως Παχὼν λ̄. Es kommen aber auch Berechnungen vor, daß ἀπὸ τοῦ ὄντος μηνός gemietet wird, ohne daß der Anfangstag näher bezeichnet wäre, vgl. z. B. P. Flor. I, 10; BGU II, 606; P. Gen. 10[192]); P. Giss. I, 52; P. Lond. I, 113, 6a, in welchem Falle der ganze Monat (also vom ersten Tage an) als zur Miete gehörig gilt. Es fehlt aber auch nicht an Beispielen, wo der Mietvertrag von einem späteren Tage des Monats zu laufen beginnt, vgl. z. B. P. Oxy. VIII, 1128; P.

---

[190]) S. oben S. 370 f.

[191]) So dürfte auch P. Lips. 16, Z. 6 zu ergänzen sein: ἀπὸ τ[ῆς] νεομ[ηνίας]. Weitere Ergänzungen zu dieser Urkunde: Z. 16 a. E.: ἐν δύσ[εσι δυσὶ]. Vielleicht ist Z. 13 a. E. mit κατ' ἔτος τ]οῦ auszufüllen.

[192]) Hier wäre die Lücke am Anfang der Z. 12 vielmehr mit τοῦ [ὄντος μ]ηνός als [νυνὶ μ]ηνός zu ergänzen, weil dies dem Sprachgebrauch entspricht. In Z. 14 ist die Lücke am Anfang mit [λους καθ' ἕ]καστον auszufüllen; fehlt für καθ' der Raum, dann muß es aus Versehen ausgefallen sein, darf aber in der Edition nicht fehlen, für diesen Fall also: [λους ⟨καθ'⟩ ἕ]καστον.

Flor. I, 38 (mit Kommentar des Herausgebers); P. Klein. Form. 239; P. Proleg. S. 50/51; P. Lond. III, 871 einerseits, — anderseits jene Urkunden, wo ἀπὸ τῆς ἐνεστώσης ἡμέρας gemietet wird, und der Vertrag nicht am Ersten des Monats abgeschlossen wird, s. P. Lond. II, 216 (S. 186); III, 1023.

Ob an bestimmten Terminen in Aegypten mehr umgezogen wurde[193]), als sonst im Laufe des Jahres, läßt sich nicht sagen, die Verschiedenheit der Anfangstermine der Mieten ist eben zu groß, was sowohl aus den Mietverträgen, als auch den Mietzinsquittungen, in denen für ein ganzes oder ein halbes Jahr der Mietschilling gezahlt wird, zu ersehen ist. Auffallend aber ist es, wie oft der erste Thoth, also der Anfang des Kalenderjahres (= 29. August), als Anfangstermin des Mietsjahres vorkommt, vgl. P. Tebt. II, 372; Oxy. IX, 1207; VIII, 1127; VI, 912; VI, 911; VII, 1036, 1037; P. Flor. I, 73; Oxy. VII, 1038; BGU III, 749; PSI I, 75 (aus Oxyrh.). Diese Uebersicht läßt eines klar ersehen, und zwar, daß in Oxyrhynchos der 1. Θώθ durch mehrere Jahrhunderte als Umzugstermin üblich war.

Vom wirtschaftsgeschichtlichen Interesse verdient hier noch ein Punkt nähere Betrachtung: wie es um das Verhältnis der Zeit des Vertragsabschlusses zur Zeit, von der die Miete zu laufen beginnt, d. h. in der die Wohnung bezogen wird, steht. Das Verhältnis dieser Termine ist nämlich geeignet, auf die Wohnungsverhältnisse Licht zu werfen, insbesondere auf die Frage, wie sich Nachfrage und Angebot zueinander verhielten. Man weiß wohl aus eigener Erfahrung, wie es im heutigen Rechtsverkehr zugeht: Mieten von Wohnungen werden oft monatelang vorher abgeschlossen, was besonders dort Platz greift, wo die Nachfrage nach Wohnungen stärker ist als das Angebot an freien Wohnungen. Wenn wir nun die Papyri auf diesen Umstand untersuchen, indem wir das Datum der Ausstellung der Urkunde jenem, von dem nach dem Tenor

[193]) Wie etwa in Rom an den Kalendae Juliae, die Pernice, Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. Bd. 19 (1898) S. 92[3], als den allgemeinen Umzugstermin bezeichnet.

der Urkunde die Mietdauer gerechnet wird, gegenüberstellen, so ergibt sich, daß die Differenzen ziemlich gering sind, insbesondere werden nicht die Verträge eine längere Zeit vor dem Bezug der Wohnung abgeschlossen, was auf einen Mangel von freien Wohnungen deuten würde. Im Gegenteil, die Verträge werden oft erst an dem Tage abgeschlossen, an dem auch die Mietdauer ihren Beginn nimmt; vgl. außer den oben S. 374 genannten Urkunden noch P. Oxy. VIII, 1128; P. Flor. I, 38 (nebst Komm. des Herausg.); in P. Tebt. II, 372 wird der schriftliche Vertrag einen Tag vorher aufgesetzt, in P. Klein. Form. 239 einen Tag nachher. Es kommen auch Fälle vor, daß sich jemand eine oder zwei Wochen früher eine Wohnung besorgt, als er sie braucht (vgl. P. Oxy. VIII, 1129: am 24. Tybi für den 1. Mecheir; P. Lips. I, 16: am 18. Payni für den 1. Epeiph; P. Lips. I, 17: am 13. Thoth für den 1. Phaophi; vgl. auch Oxy. VII, 1037, VIII, 1127). Größere Fristen zwischen Vertragsabschluß und Beginn der Miete, die einen Monat betragen oder darüber hinausgehen, sind äußerst selten: P. Oxy. VII, 1038 (am 2. Mesore für den 1. Thoth) und P. Flor. I, 73 (am 22. Epeiph für den 1. Thoth). Eine Urkunde verdient aber für unsere Frage besondere Beachtung: in P. Oxy. VI, 912 werden zwei Hausräume vom 1. Thoth des kommenden Jahres (τοῦ εἰσιόντος ἔτους Z. 8) gemietet, das Datum des Vertrages ist aber . . .]γωϑ α. Die Herausgeber ergänzen Φαμε]νὼϑ α, bekennen aber, daß dies unsicher ist, um so mehr, als gegen dieses Datum auch anderweitige Bedenken obwalten. Ist die Lesung . . . ωϑ sicher, dann könnte man allerdings an Θώϑ denken, freilich mit gleichzeitiger Annahme eines Versehens seitens des Schreibers, der an Stelle eines anderen Monates den bereits einmal genannten Thoth wiederholte. Ohne Annahme eines solchen Versehens würde aus der Urkunde zu entnehmen sein, daß die Wohnung rund um ein Jahr früher gemietet worden ist, als sie bezogen werden sollte, was sehr unwahrscheinlich ist, um so mehr, als es sich um eine Aftermiete handelt.

Es kommen auch Fälle vor, daß die Urkunde nach dem Termin, von dem der Mietvertrag verbindlich ist, schriftlich aufgesetzt wird, und zwar wird in diesen ganz vereinzelten Fällen der Anfangstermin der Miete mit dem Ersten eines Monats gerechnet, obwohl der schriftliche Vertrag erst vom 4. (vgl. P. Wien. Stud. VII, 135) oder 5. (vgl. P. Oxy. III, 502) datiert ist. Hierbei ist zweierlei möglich, entweder die Miete begann tatsächlich am 1. und die Parteien haben nur die schriftliche Beurkundung des Vertrages hinausgeschoben — dies ist wenig wahrscheinlich, wenn auch nicht ausgeschlossen, mit Rücksicht auf die Vorliebe des gräko-ägyptischen Rechtsverkehrs für die Verbriefung der Verträge[194]) — oder aber der Bezug der Wohnung trat in der Tat erst später ein, nach dem 1., die Parteien rechnen aber der allgemeinen Gepflogenheit gemäß[195]) den Vertrag von dem 1. an[196]). Diese Deutung würde aber schwerlich auf P. Oxy. VII, 1036 anzuwenden sein, wo der Vertrag 6 Wochen später niedergeschrieben wird, und zwar am 13. Phaophi, obwohl die Miete vom 1. Thoth gerechnet wird. Sollten denn die Parteien hier an dem in Oxyrhynchos üblichen Umzugstermin (s. oben S. 374) so festhalten wollen, daß dem Mieter die Zahlung eines Mietzinses für 6 Wochen, die er in der gemieteten Wohnung gar nicht wohnte, zugemutet wird? Das ist zweifelhaft genug, so daß man doch mit der Möglichkeit rechnen müssen wird, die Parteien hätten sich zunächst mündlich über die Miete geeinigt und erst nachher, einige Wochen später, den schriftlichen Vertrag aufgesetzt. Welche Annahme plausibler ist, ist nicht leicht zu sagen; vielleicht wirft künftiges Material auf diese Frage neues Licht.

---

[194]) Vgl. Mitteis, Grundzüge S. 49 f.

[195]) S. oben S. 373.

[196]) Hier ist noch P. Oxy. VI, 911 zu zählen, dessen Datum nicht erhalten ist, wo aber der Mietvertrag ἔτ(ους) ἀπὸ ᾱ Θώθ (Z. 10) gerechnet wird. Vgl. auch BGU II, 393, die vielleicht auch hierher gehört, was aber nicht sicher ist, weil das Tagesdatum nicht erhalten ist.

XI.

Bei Untersuchung des Mietzinses sind folgende Umstände in Betracht zu ziehen. Erstens, wie der Mietzins in der Mieturkunde festgesetzt wird, d. h. nach welchem Zeitraum seine Höhe bemessen wird, und zweitens, wie der Mietzins zu zahlen ist. Diese letzte Frage ist von der ersten getrennt zu betrachten, weil, wie die Urkunden lehren, der Mietzins in der Regel nach einem größeren Zeitraum (gewöhnlich einem Jahr) festgesetzt wird, dagegen oft in kleineren Zeitabschnitten ratenweise zu leisten ist. Schließlich ist die Höhe des Mietzinses mit einigen Strichen zu zeichnen. Dieser letzte Punkt kann hier nur gestreift werden; eine Spezialuntersuchung, die im Zusammenhang mit den Preisen der Wohnhäuser in den Kaufverträgen und unter steter Berücksichtigung der lokalen und zeitlichen Verhältnisse, wie auch des Umstandes, ob es sich um ein Wohnhaus in der Metropole oder einer κώμη handelt — ein dankbares Thema für eine Doktordissertation —, würde einen wichtigen Beitrag zur Wirtschaftsgeschichte des griechisch-römischen Aegyptens abgeben. Außerdem müßten dabei natürlich auch die häufigen Aenderungen der Münzsysteme und die Schwankungen des Geldwerts in Betracht gezogen werden. Wir müssen uns aber hier auf eine kurzgefaßte Skizze, in der lediglich die Mietverträge und Mietzinsquittungen berücksichtigt werden, beschränken.

Einer besseren Uebersicht wegen geben wir im folgenden eine Uebersichtstafel, in der die diesbezüglichen Angaben der Mietverträge und Mietzinsquittungen gesondert zusammengestellt werden. Die Urkunden sind in chronologischer Reihenfolge geordnet. Zum Verständnis der Höhe des Mietzinses wird bei den einzelnen Urkunden auch das Mietobjekt angeführt.

Uebersichtstafel über die Mietzinsverhältnisse [197]).

I. Mietverträge.

Papyrus	Zeit	Festsetzung des Mietzinses	Höhe desselben	Fälligkeit desselben	Gegenstand der Miete	Ort
BGU IV, 1116	13 vor Chr.	κατὰ μῆ(να) ... ἕκαστο(ν) ...	60 Silb.-Dr.	monatlich (Näheres unten S. 389)	οἰκία mit ἐφόδια ἐργαστήρια	Alexandrien
P. Lond. II, 216 (p. 186)	94 nach Chr.	für ein Jahr	45 Artaben πυροῦ	im Monat Kaisareios (Näheres unten S. 389 f.)	θησαυρός — ἐν ᾧ πύργος καὶ αὐλὴ καὶ ταμῖα πέντε	ἐποίκιον Pisais (Sokn. N.)
P. Lips. 16	138	jährlich (?)	20 (εἴ[κοσι]) Silb.-Dr.	nicht erhalten (s. meine Ergänzung Anm. 191)	½ οἰκίας καὶ αὐλῆς καὶ αἰθρίου	Tebtynis
P. Tebt. II, 372	141	für die ganze Mietzeit (6 Jahre)	152 Silb.-Dr.	im vorhinein gezahlt (s. u. S. 386)	οἰκία καὶ αὐλή	„
P. Oxy. III, 502	164	jährlich	200 Silb.-Dr.	ἐπὶ συνκλεισμῷ ἑκάστης ἐξαμήνου	οἰκία καὶ αὐλὴ καὶ αἴθρια δύο κ.τ.ἑ.	Oxyrhynchos
BGU II, 393	168	„	24 Silb.-Dr.	ἐν προθεσμίαις ἰσομέρεσι δυσί	καμηλῶν σὺν τοῖς οὖσι τόποις [198]).	Dorf Dionysias im Arsinoites

[197]) Zweifellose Ergänzungen der Texte werden in dieser Tafel nicht angeführt.

[198]) Siehe oben Anm. 77.

Papyrus	Zeit	Festsetzung des Mietzinses	Höhe desselben	Fälligkeit desselben	Gegenstand der Miete	Ort
P. Oxy. VIII, 1128	173	jährlich	20 Dr.	ἐπὶ τέλει ἑκαστοῦ ἐνιαυτοῦ	συμπόσιον καὶ ἡ ἐντὸς αὐτοῦ κέλλα	Oxyrhynchos
P. Oxy. IX, 1207	175—176 (?)	„	300 Dr.	ἐν προθεσμίαις δυσί	καμηλῶν σὺν χρηστηρίοις	„
P. Oxy. VIII, 1127	183	„	60 Silb.-Dr. s. noch S. 394	ἐν δόσεσι δυσὶ διὰ ἑξαμήνου	ὑπερῷος τόπος καὶ ὁ ἐκεῖ περιστερεών	„
P. Oxy. VI, 912	235	„	„	„ „	κατάγειον καὶ ὁ ἐπάνω τῆς ἐξέδρας τόπος	„
BGU I, 253	Zeit der Philippe	monatlich	? Silb.-Dr.	monatlich	συμπόσιον — κοιτών	Faijûm
C. P. Herm. 119 R. III	Gallienus	„	8 Dr.	„	οἰκία μονόστηγος	Hermupolis
P. Oxy. VII, 1036	273	jährlich	400 Silb.-Dr.	δι' ἑξαμένου	οἰκία καὶ αἴθριον καὶ αὐλή	Oxyrhynchos
P. Flor. I, 10	III. Jahrh.	„	„	nicht erhalten	περιστερεῶνες β καὶ κέλλα	Faijûm
P. Giss. I, 49	III. Jahrh.	„	140 Silb.-Dr. (s. noch unten S. 394f.)	δι' ἑξαμένου	τόπος — ἐν ᾧ εἰσι] καμάραι δύο	Oxyrhynchos
BGU II, 606	306	monatlich	100 Silb.-Dr.	monatlich	αὐλὴ βοῶν, ἐν ᾗ κέλλαι δύο	Faijûm

Papyrus	Zeit	Festsetzung des Mietzinses	Höhe desselben	Fälligkeit desselben	Gegenstand der Miete	Ort
P. Gen. 10	316 (s. Wilcken Arch. III, 382 f.)	jährlich	1200 Silb.-Dr.	jährlich	¼ μέρος οἰκίας	Herakleopolites (Dorf Phebeichis)
P. Lips. 17	377	„	2500 Silbertalente	πρὸς λῆξιν τοῦ ἐνιαυσίου χρόνου	τόπος ἐν τῇ ἄνω στέγῃ	Hermupolis
P. Giss. I, 52	397	monatlich	x Silbertalente	πρὸς λῆ]ξιν ἑκάστου μηνός	κέλλα μία	„
BGU III, 940	398	jährlich	18000000 Denare	ἐν τέλει τοῦ ἐνιαυτοῦ	οἰκία (?) καὶ αὐλή	Herakleopolis Magna
P. Flor. I, 103	IV. Jahrh.	nicht erhalten	nicht erhalten	nicht erhalten	οἰ[κία (μέρος?)	Hermupolis
P. Oxy. VII, 1037	444	jährlich	24000000 Denare	jährlich	ἐξέδρα	Oxyrhynchos
P. Oxy. VIII, 1129	449	„	12000000 Denare	δι' ἑξαμήνου	δύο τόποι ἤτοι συμπόσια	„
P. Denkschr. 37, App. 144 (S. 137)	Byz. (Schrift V. Jahrh.)	„	κέρ[ματος μυ]ρ[ιά]δας χιλίας ἐννακοσίας . . . κοντα	jährlich	nicht erhalten	Faijûm

Papyrus	Zeit	Festsetzung des Mietzinses	Höhe desselben	Fälligkeit desselben	Gegenstand der Miete	Ort
P. Denkschr. 37, App. 392 (S. 147)	Byz. (Schrift V. Jahrh.)	μηνιαί[ως	1 200 000	monatlich	τόπος	Faijûm
P. Denkschr. 37, App. 831 (S. 173)	Byz.	jährlich	κέρμ[ατος] [κεράτ]ια πεντα [κόσια]?	nicht erhalten	nicht erhalten	„
P. Lond. III, 1023	V.—VI. Jahrh.	„	2800 Silbertalente	πρὸς λῆξιν ἑκάστου ἔτους	μέρος οἰκίας καὶ ἥμισυ μέρος τοῦ κο[ιτ]ῶνος καὶ 1/2 μιᾶς καμάρας κ.τ.ἑ.	Hermupolis
P. Flor. I, 73	505	„	χρυσοῦ κεράτια 3	„ „	1/2 μέρος οἰκίας	„
P. Erzh. Rain. NN. 117 (mitgeteilt von Wessely in Sitzungsber. Wien. Ak. d. W. hist.-phil. Kl. Bd. 149, 5, S. 45)	Justinian	„	κέρματος νουμία χίλια	jährlich	τόπος καὶ μικρὸν δῶμα καὶ ἀρτοθήκη	Herakleopolis
PSI I, 75	VI. Jahrh.?	„	1/3 χρυσοῦ νομίσματος	„	μικρὸς οἶκος	Oxyrhynchos
P. Straßb. 4	550	„	20 Goldkeratien	jährlich	3/4 μέρος οἰκ ας	Hermupolis

Papyrus	Zeit	Festsetzung des Mietzinses	Höhe desselben	Fälligkeit desselben	Gegenstand der Miete	Ort
P. Oxy. VII, 1038	568	jährlich	10 Goldkeratien	δι' ἑξαμήνου	τόπος	Oxyrhynchos
P. Lond. I, 113, 6 (a)	Spätes VI. Jahrh.	„	1/3 χρυσίου νομισματίου	ἐνιαυσίως	„	Faijûm
P. Wien. Stud. VII, S. 135	608	„	4 Goldkeratien	jährlich (s. oben Anm. 185)	οἰκία	Panospolis
P. Lond. I, 113, 6 (b)	633	„	3/4 χρυσίου νομισματίου (1/3 χ. ν. für ein Zimmer und 5/12 χ. ν. für d. zweite)	ἐνιαυσίως	δύο τόποι	Faijûm
P. Flor. I, 38	Byz. (VI. Jahrh.)	nicht erhalten	x Goldkeratien (s. Verso)	nicht erhalten	οἰκία	Hermupolis
P. Klein. Form. 239 (= P. Denkschr. 37, Nr. LVI)	VI.—VII. Jahrhundert	jährlich	3 Goldkeratien	jährlich	μονοικήδιον (sic)	Faijûm
P. Proleg. p. 50/51	VII. Jahrh.	„	14 Keratien	„	τόπος	„

Papyrus	Zeit	Festsetzung des Mietzinses	Höhe desselben	Fälligkeit desselben	Gegenstand der Miete	Ort
BGU III, 841	Byz.	jährlich	8 Goldkeratien	jährlich	nicht erhalten	unbekannt
P. Flor. I, 13	VI.—VII. Jahrhundert	„	2 Goldkeratien	πρὸς λῆξιν ἑκάστου ἔτους	1/2 μέρος ἐξέδρας καὶ 1/2 μ. καμάρας	Hermupolis
BGU III, 749	byz.-arab.	„	3/4 νομισμάτιον χρ.	jährlich	1/2 μ. X μενημάτων — (Z. 7 ἐπ]αύλεως, ob Mietsobjekt zweifelhaft, s. oben Anm. 151)	Faijûm
P. XVI. Jahresber. Hernals Nr. XII	Spätbyz.	„	1 Nomisma-tion	„	nicht erhalten	„
P. XVI. Jahresber. Hernals Nr. XIV	Spätbyz.	„	15 Keratien	„	„ „	„

II. Mietzinsquittungen.

Papyrus	Zeit	Mietzeit, für welche der Mietzins gezahlt wird	Höhe desselben	Mietobjekt	Ort
BGU III, 981, Kol. II	79 n. Chr.	ein Jahr	196 Silb.-Dr.	ἐξέδρα καὶ αὐλή	nicht angegeben

Papyrus	Zeit	Mietzeit, für welche der Mietzins gezahlt wird	Höhe desselben	Mietobjekt	Ort
P. Fay. 98	123	ein Jahr	nicht angegeben	o[ἰκία]	Arsinoites
BGU I, 289	147	ein Monat (s. unten)	nicht angegeben	nicht angegeben	Faijûm
BGU I, 32	II.—III. Jahrh.	ein Monat	40 Dr.	ἀποθ̣ήκ(η)	„
BGU I, 150	II.—III. Jahrh.	nicht angegeben	36 Dr.	nicht angegeben	„
P. Oxy. VI, 964 (descr.)	263	sechs Monate	220 Dr.	καμηλών	Oxyrhynchos
P. Straßb. 15	V.—VI. Jahrh.	ein Jahr	13 1/2 Goldkeratien	ἔπαυλις	nicht angegeben
PSI I, 81	VI. Jahrh.	„ „	1/3 Goldnomisma παρὰ κερ. 1 1/4	μικρὸν ἐργαστήριον	Oxyrhynchos
BGU I, 47 und BGU I, 173	byz.-arab. Zeit	„ „ „ „	1/2 Goldnomismation παρὰ κεράτια 3 1/2	τόποι δύο	Faijûm
BGU II, 677	arab. Zeit	nicht angegeben	21 3/4 Keratien als μέρος ἐνοικίου	nicht angegeben	unbekannt
BGU II, 682	„	„ „	24 Keratien als μέρος ἐνοικίου	„ „	„

Papyrus	Zeit	Mietzeit, für welche der Mietzins gezahlt wird	Höhe desselben	Mietobjekt	Ort
P. Denkschr. 37, S. 234 ff.	Mehrere Mietzinsquittungen, aus byzantinischer Zeit (zum Teil in den Papyrusurkunden kleineren Formats [Stud. Pal. III, VIII], nochmals ediert). Mietobjekt wird nicht angeführt. In mehreren wird der Mietzins für ein halbes Jahr quittiert (App. 680 = P. Klein. Form. 801; App. 679; Nr. 277; Nr. 250), wobei das Halbjahr kalendermäßig bezeichnet wird, z. B. ἀπὸ Φαῶφι α — ἕως Φαμενὼθ λ.				
P. Klein. Form. (in Stud. Pal. III, VIII)	aus dem V.—VII. Jahrh.	Enthält eine ganze Reihe von Mietzinsquittungen, vgl. das Vorhergehende. Brauchbare Stücke z. B.: 264, 267, 758, 763, 781, 782, 787, 790, 794, 796, 797, 801, 802[199]). Das Mietobjekt wird des öfteren erwähnt. Der Mietzins wird für ein Jahr oder sechs Monate gezahlt. Sehr oft kalendermäßige Bezeichnung, wie in P. Denkschr. 37, S. 234 ff. (s. oben).			

[199]) Vollständiges Material ist auf Grund des Index s. v. ἐνοίκιον (Stud. Pal. und Papk. VIII, S. 257) herauszufinden.

Aus der vorliegenden Uebersichtstafel läßt sich folgendes entnehmen. Zunächst für die Frage, wie der Mietzins vereinbart wird, ergibt sich, daß das üblichste Festsetzung eines jährlichen Mietzinses ist[200]), daneben erscheint seltener — in der spätbyzantinischen Zeit nur ganz verein-

[200]) In P. Tebt. II, 342 (II. Jahrh.), Pacht einer Töpferwerkstatt (κεραμεῖον) wird die Pachtdauer ganz sonderbar normiert: Zunächst auf 7 Monate (ἀπὸ ᾱ μηνὸς Μεχεὶρ ἕως ἐπαγομένων ε τοῦ αὐτοῦ ἔτους) bis ans Ende des laufenden Jahres und dann noch auf weitere 3 Jahre. Die Schwierigkeit, die sich aus dieser Bestimmung der Pachtdauer für die Festsetzung des Pachtzinses ergab, hat man dadurch behoben, daß man zunächst für die 7 Monate einen besonderen Pachtzins bestimmte und dann für die folgenden 3 Jahre nach der üblichen Praxis die jährliche (κατ' ἔτος) Zinshöhe feststellte. — Nebenbei bemerkt: Z. 31 ergänze ich: [προθεσ]μ(ίαις).

zelt — die Festsetzung eines monatlichen Mietzinses, was sogar bei Mieten von zwei-oder dreijähriger Dauer vorkommt[201]). Bei Mieten von unbestimmter Zeitdauer, und zwar jenen, die von der Willkür des Vermieters abhängig sind, kommt diese Normierung ein einziges Mal vor. Es liegt nahe anzunehmen, daß durch Festsetzung eines jährlichen Mietzinses dem Vermieter die Möglichkeit abgeschnitten wird, während einer kürzeren Frist den Mieter zu vertreiben. Zu bemerken ist noch, daß eine Festsetzung des Mietzinses nach einem Halbjahrtermin nicht vorkommt, obwohl Zahlung des Mietzinses in halbjährigen Raten nichts Ungewöhnliches ist.

Besondere Beachtung in bezug auf die Normierung des Mietzinses verdient P. Tebt. II, 372. Die Urkunde zeigt neben manchen anderen Sonderheiten[202]) auch die, daß der Mietvertrag auf die längste Mietdauer, und zwar 6 Jahre, die anderweitig sonst nicht belegbar ist, abgeschlossen wird. Wäre nicht diese Frist durch Z. 25 sichergestellt, so müßte man die Ergänzungen der Z. 3, 8, 28 bezweifeln. In dieser Urkunde wird nun der Mietzins für das vom Mieter von drei Miteigentümern (Z. 5) gemietete Haus samt Hof für die vollen 6 Jahre mit 152 Silberdrachmen bemessen und auch gleich im vorhinein den Vermietern bezahlt, die nun in der Vermietungsurkunde den Empfang des Mietzinses quittieren. Z. 9 f.: ἃς (sc. die 152 Dr.) καὶ ἀπέσχαμεν ο̣[ἱ περὶ τ]ὸν Γεμεῖνον ἐ[κ] προδόματος[203]); vgl. auch Z. 27 f. (Unterschrift). Wir besitzen

---

[201]) In dem einzigen Mietsvertrag aus der Ptol.-Zeit (P. Petr. III, 73, s. oben S. 323 f.) wird der Mietzins nach einem Monatstermin festgesetzt („ὡς τοῦ [μ]ηνός, Drachmenzahl"); s. oben S. 325.

[202]) S. oben S. 352.

[203]) Zu der Ausdrucksweise ἐκ προδόματος, die Vorausbezahlung bedeutet, vgl. P. Tebt. I, 42, Z. 15 (ptol.); BGU II, 526, Z. 20, 607, Z. 18, 636, Z. 20; P. Flor. I, 20, Z. 28. — Ueber Vorauszahlung des Pachtzinses bei Pachtverträgen vgl. Waszyński, S. 107 f. Es ist aber sonderbar, daß Waszyński die Pachturkunden BGU II, 526 und 636 (vgl. Rabel, Ztschr. d. Sav.-Stift. 28 [1907], S. 318; Manigk, Gläubigerbefriedigung durch Nutzung [1910] S. 36), die die Ausdrucksweise

zwar keine näheren Angaben über den Umfang der οἰκία und αὐλή, doch immerhin, wenn man diesen Zins mit den anderen aus dieser Periode vergleicht, so fällt seine Niedrigkeit auf. Es ist sehr wahrscheinlich, daß dieselbe eben auf die Vorausbezahlung des ganzen Mietzinses für 6 Jahre zurückzuführen ist.

Ueber Fälligkeit des Mietzinses ist folgendes zu sagen. Ist der Mietzins monatlich festgesetzt, so ist er auch monatlich zu zahlen. Hingegen ist der Mietzins bei jenen Verträgen, in denen er jährlich bestimmt ist, entweder auch jährlich zu entrichten, oder aber in zwei Raten (ἐν δόσεσι δυσί) halbjährlich (δι' ἑξαμήνου). Dabei wird oft die Höhe des halbjährigen Mietzinses, die die Hälfte der jährlichen beträgt, nochmals besonders festgesetzt.

Ein einziges Mal wird die Zahlbarkeit eines jährlich bemessenen Mietzinses auf Vierteljahrsraten festgesetzt. Der Text dieser Urkunde ist aber noch nicht ediert und liegt sein Inhalt nur in einem Auszuge vor, s. Führer durch die Ausstellung der P. Erzh. Rain. Nr. 267 (aus dem Jahre 246 n. Chr.).

Der Mietzins wird nach Ablauf des Miettermins gezahlt; in der Urkunde wird nämlich oft verabredet, daß der Mietzins gegen Ende der zur Zahlbarkeit des Mietzinses festgesetzten Mietfrist zu zahlen ist. Das wird durch die Redensarten ausgedrückt: πρὸς λῆξιν, ἐν τέλει oder ἐπὶ συνκλεισμῷ eines Mietjahres oder ähnlich, wie wir dies in der Uebersichtstafel (5. Rubrik) vermerkt haben. Außerdem bieten dafür reichliches Material die Mietzinsquittungen, die das Recht der Mietverträge in der Praxis darstellen. Die Praxis stimmt völlig mit dem Bilde, das wir aus den Vertragsurkunden gewonnen haben. Wir greifen hier nur einige Beispiele heraus. In P. Fay. 98

ἐκ προδόματος (bzw. ἐν προδόματι) aufweisen, a. a. O. unberücksichtigt ließ und ebenso in der Uebersichtstafel am Ende des Buches unter Nr. 11 und 16 die den Pachtzins betreffende Rubrik unausgefüllt zurückließ, obwohl er sonst, wo der Pachtzins vorausbezahlt wurde, dies vermerkte (vgl. Nr. 88, 91, 92, 129).

erklärt jemand τὰ ἐνοίκια τοῦ διεληλυθότος ἔτους erhalten zu haben; in P. Oxy. VI, 964 wird am 6. Thoth der Mietzins für die Zeit ἀπὸ Φαμενὼθ ἕως Μεσορὴ τοῦ διεληλυθότος ἔτους quittiert, also 6 Tage nach Ablauf der Mietfrist. Auch in P. Denkschr. 37, app. 680 (S. 235) = P. Klein. Form. 801 zahlt der Mieter 6 Tage nach Ablauf der Frist (am 6. Phaophi für die Zeit vom 1. Farmuthi bis zum 30. Thoth). Das πρὸς λῆξιν („gegen Ende") stimmt auch vortrefflich für P. Denkschr. 37 Nr. 277 (S. 236), wo am 29. Pachon der Mietzins, der am nächsten Tag fällig wird (für die Zeit vom 1. Choiak bis zum 30. Pachon), also Tags zuvor, gezahlt wird. Vgl. auch P. Klein. Form. 267, 787, 790 für pünktliche Zahlungen. Es kommen aber auch größere Verspätungen vor, wie z. B. in P. Klein. Form. 796, wo für die 12. Indiktion im Hathyr der 13. gezahlt wird. Ein besonders krasses Beispiel einer Unpünktlichkeit in der Zahlung des bereits längst fälligen Mietzinses bietet Denkschr. 37 S. 236/7 (Perg. 250) — vorbehaltlich der Richtigkeit der Lesungen —: es wird da der Mietzins für ein Halbjahr der zweiten Indiktion drei Jahre später im Monat Tybi der fünften Indiktion quittiert!

Obige Beispiele zeigen, daß man es mit den für die Zahlung des Mietzinses üblichen Bestimmungen, wie χωρὶς ὑπερθέσεως[204]), ἀκοιλάντως[205]) und dem besonders häufigen ἀνυπερθέτως[206]) nicht sehr genau nahm.

Der obige Stand der Quellen legt die Annahme nahe, daß die Zahlung des Mietzinses nach Ablauf der bestimmten Frist Regel war und daß sie auch für jene Verträge, wo dies nicht besonders in der schriftlichen Abmachung stipuliert wurde, rechtens war. Zahlung des Mietzinses im voraus verstand sich nicht von selbst und mußte entweder im Vertrage besonders

---

[204]) P. Oxy. VIII, 1128.

[205]) BGU I, 253; P. Gen. 10; BGU II, 606; P. Denkschr. 37, App. 144 (S. 137), App. 392 (S. 147).

[206]) P. Oxy. VI, 912; VII, 1037; C. P. Herm. 119, R. III; P. Flor. I, 13, 73, 103; P. Straßb. 4; P. Lond. III, 1023; P. Gen. 10; BGU III, 940.

festgesetzt werden oder, wenn der ganze Mietzins im vorhinein bei Vertragsabschluß erlegt wurde, im Mietvertrage quittiert werden, wie wir es oben S. 386 an P. Tebt. II, 372 gesehen haben. — Eine Quittung über eine Teilzahlung des Mietzinses scheint auch in BGU III, 981, Kol. II, Z. 21 ff., einer Kopie einer Diagrapheabschrift (ἀντίγραφο[ν] ἀπὸ ἀντιγράφου διαγραφ(ῆς)), die einer amtlichen Korrespondenz beigefügt wird, vorzuliegen.

Es stand auch den Parteien frei, ganz besondere Bestimmungen über die Zahlung des Mietzinses zu treffen. Daß man von dieser Freiheit Gebrauch machte, zeigen einige interessante Beispiele. In BGU IV, 1116 behält sich der Mieter für die Zahlung des monatlich fälligen Mietzinses fast den ganzen nächsten Monat vor: es heißt dort — nach einem Z. 10/11 unleserlichen Worte[207]): τοῦ δι[απ]ορευομένου μηνὸς ἕως κϑ̄ τοῦ ἐχο(μένου) μη(νός). — Ein anderes Beispiel liefert BGU II, 606, wo nach Festsetzung eines monatlichen Mietzinses die Bestimmung getroffen wird, der Mieter werde den Mietzins (Z. 13/14) κατὰ . / [. . . .] . κ( ) μῆνα τῇ πέμπτῃ. Eine Ergänzung für das Fehlende fällt mir nicht ein, jedenfalls ist ein ἕκαστον ausgeschlossen einerseits wegen der Bemerkung des Herausgebers, daß vor dem κ sicher kein ε steht, anderseits wegen des vollen κατά, wogegen es vor ἕκαστον ein καϑ' stehen müßte. Die Lücke läßt die Frage unentschieden, ob der Vermieter am 5. jeden Monats den laufenden Mietzins zu zahlen hatte, oder ob er sich vorbehielt, bis zum 5. des nächsten Monats den Mietzins für den verflossenen Monat zu zahlen. Das zweite ist jedenfalls wahrscheinlicher mit Rücksicht auf die oben geschilderte konstante Praxis des gräko-ägyptischen Mietrechts.

P. Lond. II, 216 (S. 186) weist auch in diesem Punkte eine Eigentümlichkeit auf (vgl. oben S. 345). Es handelt sich hier um die Miete eines ϑησαυρός, der Vertrag wird für ein

---

[207]) Siehe oben Anm. 34.

Jahr, vom Tage der Abmachung gerechnet, abgeschlossen. Dieser Tag ist der 6. Germanikeios (= 1. Mai). Nun wird aber als Zahlungstermin des Mietzinses, der hier ausnahmsweise in Naturalien besteht, der Monat Kaisareios (= August) eingesetzt. Es ist nicht schwer, für diese Normierung eine Erklärung zu finden; da als Mietzins ἀρτάβαι πυροῦ abzuliefern sind, so wird die für den Mieter bequemste Zeit, und zwar nach der Ernte [207a], zur Abtragung der Zinsschuld gewählt.

Das ἐνοίκιον wird in Geld gezahlt, abgesehen von jenen Nebenleistungen, die — außer dem Mietzins in Geld — in Naturalien abzuliefern sind; über die letzteren werden wir in anderem Zusammenhang zu sprechen haben [208]). Soweit ich sehe, gibt es aber nur eine einzige Urkunde, in der der Mietzins — hier allerdings als φόρος bezeichnet — in Getreide zu zahlen ist. Es ist dies der bereits mehrmals [209]) genannte P. Lond. II, 216 (S. 186), wo es sich um die Miete eines θησαυρός handelt. — Auf eine Urkunde soll hier aber noch hingewiesen werden: in P. Tebt. II, 401 (frühes II. Jahrh.) kommt in der Rechnung eines Bierhändlers der Ausgabeposten vor (Z. 30); ἐνοικ(ίου) χο(ῦς) α. Es ist schwer, aus dieser knappen Notiz irgendwelchen Schluß auf den Charakter dieses ἐνοίκιον zu ziehen. Es ist möglich, daß das Quantum Bier als Mietzins für das Geschäftslokal gezahlt wurde; wahrscheinlicher scheint mir aber die Annahme, daß es sich hier um eine Nebenleistung in Naturalien handelt, die neben dem Geld-ἐνοίκιον zu zahlen war (vgl. etwa P. Amh. II, 93, Z. 11 fg.); allerdings wäre dann die Bezeichnung ἐνοίκιον nicht ganz genau [210]).

[207a]) Vgl. Waszyński a. a. O. S. 104/5.

[208]) Siehe unten S. 394 f.

[209]) Siehe oben S. 345, 389.

[210]) Nachtrag: Der Mietzins wird für alle gemieteten Objekte in einem festgesetzt. Ein einziges Mal bloß (P. Lond. I, 113, 6 b, Z. 33 ff.) wird bei Miete von zwei Wohnzimmern nach Bestimmung des Mietzinses für beide zusammen noch besonders hervorgehoben, wie viel als Mietzins auf jedes Zimmer fällt.

XII.

Wir wenden uns nun der Betrachtung des Rechtsverhältnisses zwischen Vermieter und Mieter zu und wollen die beiderseitigen Rechte und Pflichten näher ins Auge fassen.

Die vornehmste Verpflichtung des Vermieters ist die βεβαίωσις, deren Wesen analog jener in Kauf- und Pachtverträgen zu formulieren ist[211]). Sie konzentriert sich hier darauf, dem Mieter einen freien, ungehinderten Gebrauch der Mietobjekte zu sichern. Es ist aber sonderbar, wie selten diese Verpflichtung in den Mietverträgen genannt wird. Sie kommt in folgenden Urkunden vor: in der Synchoresis BGU IV, 1116, Z. 34 f. und in einigen ἐμίσθωσεν-Protokollen aus Oxyrhynchos: P. Oxy. III, 502, Z. 24; IX, 1207, Z. 12; VIII, 1127, Z. 13; VI, 912, Z. 15; VII, 1036, Z. 21; Giss. I, 49, Z. 19. In der erstgenannten Urkunde wird diese Verpflichtung des Vermieters durch βεβαίαν παρέχεσθαι τὴν μίσθωσιν ausgedrückt, in den Oxyrhynchos-Papyri wird sie bloß als Voraussetzung[212]), unter der der Pächter verpflichtet ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen: βεβαιουμένης δὲ τῆς μισθώσεως — heißt es — hat der Mieter dies oder jenes zu tun. Eine breitere Formulierung der βεβαίωσις, wie wir sie etwa für das Pachtrecht in P. Tebt. I, 105 vorfinden[213]), ist in den Mietverträgen überhaupt nicht zu finden. Daß in unseren Urkunden so selten von der βεβαίωσις die Rede ist, ist darauf zurückzuführen, daß das Material hauptsächlich aus Mietofferten besteht, in denen es nicht üblich ist, von den Verpflichtungen der sozial übergeordneten Person[214]) zu reden. Die βεβαίωσις umfaßte, den Verpflichtungen in den obengenannten Geschäftsarten analog, die Verpflichtung, den Mieter in dem Gebrauch des Mietobjekts nicht zu stören

---

[211]) Vgl. Berger, Strafklauseln in den Papyrusurkunden S. 126, 151 und die dort Genannten; Mitteis, Grundzüge 182, 188.

[212]) In der Form eines Gen. abs. angehängt.

[213]) Vgl. Berger a. a. O. S. 151/52.

[214]) Vgl. Mitteis, Grundzüge S. 57.

und derartige Verfügungen zu unterlassen, die geneigt wären, eine solche Störung herbeizuführen.

Nur eine Urkunde nennt diese Verpflichtungen beim Namen, P. Tebt. II, 372, Z. 15/6: dem Vermieter wird untersagt, während der Mietdauer das Mietobjekt einem anderen zu vermieten (ἑτέροις μεταμισθοῦν), der den ersten Mieter in dem Genuß seines Wohnrechts stören könnte. Theoretisch hat er dazu noch immer das Recht, weil er Eigentümer des Mietobjekts ist. Ferner wird dem Vermieter das αὐτουργεῖν verboten, d. h. sich irgend welchen Gebrauch des vermieteten Wohnungsobjekts anzueignen, der im Gegensatz zu dem Wohnrecht des Mieters stünde. Daraufhin werden in der Unterschrift die Mietobjekte als ἀμεταμίσθωτα und ἀναυτούργητα[215]) bezeichnet.

Die βεβαίωσις wird sonderbarerweise im P. Lond. III, 1168 (S. 136 f.), von dem bereits früher[216]) die Rede war, genauer umschrieben. Es ist dies eine Wohnungsantichrese als μίσθωσις konstruiert, und dabei übernimmt die Schuldnerin, die als Vermieterin der dem Gläubiger antichretisch überlassenen Wohnung auftritt, folgende Verpflichtungen (Z. 8 f.):

> βεβαιούτω δὲ — τὴνδε τὴν μίσθωσιν πάσῃ βεβαιώσει ἀπό τε δημοσίων κ(αὶ) ἰδιωτικῶν κ(αὶ) ἀπὸ πάντων ἁπλῶς.

Das ist eine klassische Formulierung der Sicherung des Mieters gegen jedwede privat- oder öffentlich-rechtlichen Ansprüche. Im folgenden heißt es (Z. 9 f.): κ(αὶ) μὴ ἐξέστωι πωλεῖν μηδ' ὑποτίθεσθαι τὰ μεμισθωμένα μηδὲ ἑτέροις μεταμισθοῖν (sic) μηδ' ἄλλο μηδὲν ὑπεναντίον τούτοις ἐπιτελεῖν. Man wird sich aber hüten, auch diese Bestimmung in ihrer ganzen Ausdehnung auf die Hausmiete zu übertragen. Nur die zwei letzten Glieder kommen bei der Wohnungsmiete in Betracht: das μὴ μεταμισθοῦν und das allgemeine Verbot des Zuwiderhandelns

---

[215]) Z. 29, vgl. dazu den Komm. der Herausgeber. Zur Urkunde vgl. oben S. 386.

[216]) S. 337 ff.

gegen den Vertrag, was schlechthin bei allen Verträgen anwendbar ist. Es wäre aber gänzlich falsch, das Verkaufs- und Verpfändungsverbot als auch bei der Wohnungsmiete schlechtweg verbindlich zu betrachten. In dieser Urkunde (P. Lond. cit.) sind sie lediglich durch die pfandähnliche Natur dieses Rechtsgeschäftes zu erklären [217]), sonst aber heißt es nirgends, daß der Vermieter das jemandem vermietete Haus nicht veräußern oder sogar nicht verpfänden dürfe. Da alle Urkunden nichts davon wissen, so wird eben vollste Freiheit des Vermieters nach dieser Richtung hin anzunehmen sein. Das führt uns auf die Frage, wie es sich um die Rückwirkung des Verkaufs auf die Miete verhält. Von der Regel „Kauf bricht Miete" ist in dem Material keine Spur herauszufinden, und da dafür kein einziges Anzeichen spricht und auch anderseits keine andere Lösung dieser Frage in den Urkunden zu finden ist, so muß sie als offen betrachtet werden. Soviel darf aber ohne weiteres aus der βεβαίωσις-Pflicht gefolgert werden, daß der Vermieter für die durch den Dritten (Käufer) verursachte Störung aufzukommen hat.

Die Hauptpflicht des Mieters bildet die Zahlung des Mietzinses (ἐνοίκιον). Ueber Höhe und Fälligkeit desselben wurde bereits früher (Abschn. XI) das Nötige gesagt. Hier sind noch jene Ausführungen durch einige juristische Details zu ergänzen. In einigen Urkunden wird der Mietzins als ἀνυπόλογος παντὸς ὑπολόγου καὶ ἀνηλώματος (BGU IV, 1116, Z. 10, vgl. BGU IV, 1117, Z. 14) bzw. ἀκίνδυνος καὶ ἀνυπόλογος (P. Lond. II, 216, Z. 16 [218]); P. Flor. I, 10, Z. 13; BGU II, 606, Z. 8) bzw. nur ἀκίνδυνος παντὸς κινδύνου (P. Oxy. VIII, 1127, Z. 12). Diese Redensarten sind uns bereits aus anderen Verträgen bekannt, besonders häufig sind sie in Pachtverträgen, was bereits zu Spezial-

---

[217]) Vgl. die oben Anm. 54, 55 genannten Schriften von Rabel und de Ruggiero.

[218]) Ich ergänze ἀ[κινδ]όνων statt des vom Herausgeber vorgeschlagenen ἀ[νευθ]όνων.

untersuchungen[219]) Anlaß gegeben hat, deren Resultate wir hier annehmen: ἀνυπόλογος[220]) bedeutet frei von Abzügen, ἀκίνδυνος frei von jeder Gefahr. Der Mieter darf also vom Mietzins keine Abzüge machen; ferner braucht sich auch der Vermieter wegen irgendwelcher Ereignisse, die den Mieter treffen, keine Abzüge gefallen zu lassen. Die Spielart ἀνυπόλογος ἀνηλώματος bedeutet, daß der Mieter wegen etwaiger Auslagen den Mietzins nicht vermindern darf.

Besondere Beachtung verdienen die Nebenleistungen, die der Mieter neben dem Pachtzins abzutragen hat. Hierüber ist folgendes zu sagen: die Nebenleistungen sind im Gegensatz zum Mietzins in Naturalien zu leisten, so in P. Oxy. IX, 1207, Z. 8 ff. (Geflügel und Eier); P. Giss. I, 49, Z. 15 ff. (Schweinefleisch und am Fest der Demeter ein Ferkel)[221]). Für diese neben dem Mietzins zu leistenden Naturalien ist in jüngster Zeit eine technische Bezeichnung bekannt geworden. Der vor kurzem publizierte P. Oxy. IX, 1207 nennt sie „ἔκτακτα". In der Sache selbst entsprechen sie den ἐξαίρετα beim Pachtzins in den Pachtverträgen, für die ich in meinen „Strafklauseln in den Papyrusurkunden" (S. 156[2]) gegen Waszyński eine neue Deutung aufgestellt habe, welche jetzt allgemeine Zustimmung gefunden hat[222]). Ob man sich in bezug auf diese Nebenleistungen in Naturalien auch beim Mietvertrage der Bezeichnung ἐξαίρετα bediente, ist nicht mit Sicherheit belegt. Da dagegen aber weder

---

[219]) Besonders Waszyński a. a. O. S. 127 ff. (gegen Braßloff). Zustimmend Wenger, Wörter und Sachen I (1909), S. 93, sehr zutreffende Formulierung jetzt bei Mitteis, Grundzüge I, 198.

[220]) Dazu vgl. noch Kübler, Sav.-Ztschr. 29 (1908), S. 197[2].

[221]) Für solche Gaben an Festtagen vgl. Waszyński a. a. O. S. 124. — Solche Abgaben in Naturalien an Festtagen und auch sonst sind auch in den altbabylonischen Rechtsurkunden bekannt, vgl. darüber neuestens Schorr, Altbabylonische Rechtsurkunden (Vorderasiatische Bibliothek; zur Zeit im Druck), S. 195. Nr. 139 (= Kohler-Ungnad, Ges. Ham. III, 504), 143 (KU V, 1162).

[222]) Vgl. P. M. Meyer, P. Hamb. I, S. 18[5]; T. Lodi, P. Soc. Ital. I, Komm. zu Nr. 33, Z. 14; Hunt, zu P. Oxy. IX, 1207.

sachliche noch sprachliche Bedenken obwalten, so glaube ich für die Lücke in P. Flor. I, 10, Z. 12/13: καὶ ἐξερ . . . . ./ (8 Buchst.) δυο ἑκατόν die Ergänzung ἐξερέτων vorschlagen zu dürfen[223]). Bemerkenswert ist es, daß für diese Nebenleistungen eine besondere Bestimmung für die Lieferungszeit getroffen wird, die sich vom Zahlungstermin des ἐνοίκιον unterscheidet. Im Oxyrhynchos-Papyrus sind die Eier und das Geflügel[224]) auf Verlangen der Vermieter (ὁπόταν βούλονται), im Gießener Papyrus die zwei Minen Schweinefleisch monatlich — bei halbjähriger Zahlung des Mietzinses — abzuliefern.

Neben diesen Abgaben erscheint auch einmal die ebenfalls aus den Pachtverträgen bekannte σπονδὴ παιδαρίοις[225]), eine Spende in Gold für die Sklaven des Vermieters, vgl. P. Oxy. IX, 1207, Z. 10/11.

Daß in BGU II, 393, Z. 12 ff. der Mieter sich ausdrücklich noch ausbedingt — nach Festsetzung des Mietzinses — ἄλλο δὲ οὐδὲ ἁπλῶς τελέσω τῷ καθόλου χωρὶς τῶν προκειμένων, ist wohl auf die Nebenleistungen zurückzuführen, die er über jeden Zweifel hinaus ausgeschlossen wissen will.

Als Gegenwert für die Zahlung des Mietzinses wird dem Mieter Gebrauch der Wohnung gesichert. Dafür wird die technische Bezeichnung χρῆσις καὶ οἴκησις[226]) gebraucht. Allerdings kommt sie nur in den Mietofferten vor, wo der Offerent den Zweck angibt, zu welchem er das Haus in Miete nimmt. In jenem Teil der Mietverträge, der von den Rechten des Mieters spricht, kommt eine besondere Betonung des Wohnrechts des Mieters nur vereinzelt vor, und zwar öfters nur in den Oxyrhynchos-Verträgen (P. Oxy. III, 502, Z. 29; VIII, 1127

[223]) Die Lesung δυο ist unwahrscheinlich. Der Gegenstand der ἐξαίρετα ist unbekannt.

[224]) Daß hier Geflügel und Eier versprochen werden, hängt damit zusammen, daß der Mieter in dem gemieteten καμηλών eine Geflügelzucht betreiben will (vgl. Z. 4 εἰς ὀρνειθῶνα).

[225]) Vgl. Waszyński a. a. O. 125; P. M. Meyer, P. Hamb. I, 100 zu Nr. 23, Z. 33 (im Komm. zu P. Oxy. IX, 1207 irrtümlich zitiert).

[226]) S. oben S. 341.

Z. 14; VI, 912, Z. 16; VII, 1036, Z. 25; P. Giss. I, 49, Z. 26), wo ihm ausdrücklich eine ungehinderte Benutzung (χρᾶσθαι ἀκωλύτως) der gemieteten Räume gewährt wird. Dies wird ausdrucksvoller in P. Tebt. II, 372 Z. 12 formuliert, wo dem Mieter ein ἐνοικεῖν und ἐνοικίζειν eingeräumt wird[227]).

Besonders erfreulich ist es aber, daß in einer Urkunde wenigstens eine prägnante Formulierung der Rechte und Pflichten, die mit dem Wohnrecht verknüpft sind, sich vorfindet. Die betreffende Stelle ist BGU IV, 1116, Z. 15 fg. und lautet: ὃν (sc. der Mieter) καὶ παρειληφότα τὴν οἰκίαν ——— ἀντέχεσθαι τῆς μισθώ(σεως) ἐπὶ τ(ὸν) συνηλλαγμένο(ν) χρό(νον) καὶ ἀποφέρεσθαι τὸ περιγεινόμ(ενον) εἰς τὸ ἴδιον ἔχοντα τὴν ἐξουσίαν ἐνοικίζειν καὶ ἐξοικίζειν οὓς [ἐ]ὰν βο[ύ]λ(ηται) καὶ ἑτέροις μεταμισθοῦν τὴν οἰκίαν μετὰ τῶν ἐφοδίω(ν) ἐργαστηρίων μὴ ἐξόντο(ς) αὐτῶι ἐγλιπ(εῖν) τὴν μίσθωσιν ἐντὸς τοῦ χ[ρόνου] μηδὲ διέλκειν τὸν κατὰ μ(ηνα) φόρον.

Das Wohnrecht wird hier mit einer Wohnpflicht verknüpft: der Mieter hat nicht nur das Recht zum Wohnen, sondern er darf auch nicht eigenmächtig das Mietverhältnis auflösen, indem er die Wohnung verläßt. Dies wird auch in BGU II, 606, Z. 9 betont, indem das προλιπεῖν τὴν μίσθωσιν verboten wird. Wie sind diese Bestimmungen zu verstehen? Man kann an zweierlei denken: entweder ist dies bloß eine Anlehnung an das Formular der Pachtverträge, wo eine solche Pflicht gut verständlich ist, da es bei der Pacht dem Verpächter nicht gleichgültig ist, ob sein Grundstück rationell bewirtschaftet wird oder nicht[228]), und da beim Mietvertrag diese inneren Gründe nicht mitspielen, so kann man von diesem Gesichtspunkte aus nur an eine Nachahmung der Pachtverträge denken — oder aber man faßt diese Bestimmung als im Interesse des Vermieters aufgenommen auf,

---

[227]) Ob noch ein Drittes, ist zweifelhaft, die Andeutung der Herausgeber [καὶ . . . . .]ν ist durch nichts begründet. Ich glaube nicht, daß hier überhaupt ein Zeitwort stand; wahrscheinlicher scheint mir ein Akkusativ, den das transitive ἐνοικίζειν (vgl. oben S. 342 und das oben im Texte folgende Zitat aus BGU IV, 1116) erfordert.

[228]) Vgl. Berger, Strafklauseln S. 154 ff.

da er sich vor einer frühzeitigen Auflösung des Mietvertrages schützen will und deshalb diese Klausel einfügt, damit der Mieter, wenn er etwa früher freiwillig auszieht, nicht dann auch die Zahlung des Mietzinses verweigert.

Das Wohnrecht wird dem Mieter σὺν τοῖς παρ' αὐτοῦ gewährt. Dies wird aber nur in einigen Urkunden hervorgehoben, vgl. P. Oxy. III, 502, Z. 29; Oxy. IX, 1207, Z. 15/16[229]); C.P.Herm. 119, R. III, Z. 18 und die Darlehensverträge mit Wohnungsantichresen BGU IV, 1115, Z. 12 und P. Lond. III, 1168 (S. 134), Z. 6[230]). Die Ausdrucksweise οἱ παρ' αὐτοῦ ist hier aber nicht in jener ausgedehnten Bedeutung aufzufassen, wie ich an anderer Stelle[231]) für die Strafklauseln der Papyrusurkunden (= Rechtsnachfolger, insbesondere Erben) feststellte. Vielmehr kommt ihr hier eine mehr populäre Bedeutung zu: sie umfaßt die Leute, die mit dem Mieter zusammen (in demselben Haushalt) sind, wir würden sagen „seine Leute", „seine Angehörigen"[232]). Dafür spricht die Formulierung, die sich einige Male findet, daß der Mieter für sich σὺν (samt) τοῖς παρ' αὐτοῦ die Wohnung mietet, womit ausgedrückt wird, daß er mit ihnen zusammen in gemeinsamem Haushalt wohnt, wodurch z. B. die Erben ausgeschlossen sind.

Es fragt sich, ob der Mieter das Recht hat, das Mietobjekt weiter zu vermieten. Dies wird ihm nur in BGU IV, 1116 zuerkannt[233]), wo dies sehr ausführlich und über jeden Zweifel hinaus („ἑτέροις μεταμισθοῦν") ausgedrückt wird. Die besondere Nennung dieses Zeitworts zeigt, daß das transitive ἐνοικίζειν[234]) nicht auf Aftervermietung zu beziehen ist, sondern daß es nur die Aufnahme einer Person in der Wohnung umfaßt. Es ist auffallend, daß dies nur in diesem einen Vertrage hervorge-

[229]) Ich glaube nicht, daß die Lesung υἱοῖς richtig ist.

[230]) Siehe oben S. 339 f.

[231]) Strafklauseln in den Papyrusurkunden S. 61 ff.

[232]) Vgl. Berger a. a. O. S. 65[1]. Dem entspricht die „familia" in D. 7, 8, 2, § 1, vgl. auch Just. Inst. 2, 5, § 2.

[233]) Vgl. Zitat oben S. 396.

[234]) S. oben S. 342.

hoben wird. Soll dies auf die Sorgfalt zurückzuführen sein, mit der bekanntlich die alexandrinischen Synchoreseis aus Abusir-el-mäläq[235]) abgefaßt sind, oder ist es eine Ausnahmebestimmung, die hier nur deshalb rechtliche Bedeutung erhält, weil sie von den Parteien besonders verabredet wurde und die somit nicht ein Essentiale eines jeden Mietvertrages bildet? Mir scheint das erste wahrscheinlicher, einerseits deshalb, weil wir gelegentlich auf Aftermietverträge in den Papyri stoßen (P. Lond. II, 216 [S. 186], Z. 7 und P. Oxy. VI, 912, Z. 9), wobei bloß auf das durch die Miete erworbene Recht des Vermieters (ἔχειν ἐν μισθώσει) Bezug genommen wird, anderseits ich mir den Mangel einer besonderen Bestimmung über das Weitervermietungsrecht des Mieters dadurch erkläre, daß die Mieter in der Regel durch die Miete ihr eigenes Wohnungsbedürfnis decken wollten und nicht an Verdienst durch Weitervermietung dachten. Und daher betonen sie so oft in ihren Mietofferten, daß sie πρὸς χρῆσιν ἐμὴν καὶ οἴκησιν mieten wollen[236]). Der Sarapion aus BGU IV, 1116[237]) war eben eine Ausnahme, er war der aus dem griechischen Rechtsverkehr bekannte ναύκληρος[238]) oder der im römischen Rechtsleben populäre conductor insulae[239]), die auf gewinnbringende Weitervermietung spekulierten. Ich glaube, daß im gräko-ägyptischen Mietrecht der Grundsatz der c. C. 4, 65, 6 über die Freiheit der Weitervermietung, wo sie nicht ausdrücklich verboten ist, von jeher verbindlich war.

Besondere Bestimmungen werden in bezug auf die Rückstellung des Mietobjekts getroffen. In der Regel heißt es dann, daß der Mieter die Sache so rückzustellen (παραδιδόναι[240])

[235]) Vgl. Berger a. a. O. S. 8[1], 156.

[236]) Vgl. oben S. 341.

[237]) Vgl. oben S. 343 ff.

[238]) Siehe Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Altertume (Halle 1869), S. 95; Beauchet, Histoire du droit privé de la rép. Athénienne (1897), IV, 181.

[239]) Vgl. D. 19, 2, 30 pr.; 58 pr.

[240]) Seltener ἀντιπαραδιδόναι, s. folgende Note.

hat, wie er sie in Empfang genommen (καθὼς καὶ παρείληφεν)[241]. Diese Klausel umfaßt zwei Punkte: einerseits den Zustand des Mietobjekts, in dem es restituiert werden soll, anderseits die Ausstattung desselben, d. h. die Zubehörungen. Auf den ersteren beziehen sich Redensarten, die die Sauberkeit und Reinlichkeit der Wohnung betreffen: καθαρὸς ἀπὸ πάσης (oder ἄνευ) ἀκαθαρσίας in P. Lond. II, 216, Z. 28; Lips. I, 16, Z. 19; BGU II, 393, I 25 3[242])[243]; καθαρὸς ἀπὸ κοπρίων (P. Oxy. III, 502, Z. 32) καὶ ἀκαθαρσίας (Oxy. VIII, 1128, Z. 24; VI, 912, Z. 25) bzw. καὶ δείσης πάσης (Oxy. VII, 1036, Z. 29)[244]. Die Häufigkeit dieser Redensart scheint darauf hinzuweisen, daß die Bevölkerung nicht sehr reinlichkeitsliebend war. Diese Phrasen kommen in byzantinischen Papyri (vom V. Jahrh. an) nicht mehr vor.

Es wird aber auch, wenn auch nur sehr selten, darauf gesehen, daß die Wohnräume in unbeschädigtem Zustande dem Vermieter zurückgegeben werden (καθαρός ἀπὸ πάσης βλάβης: P. Tebt. II, 372, Z. 18). Allerdings wird dabei berücksichtigt, daß dieselben infolge Benutzung zu Wohnzwecken nicht unversehrt bleiben können und deshalb wird gesagt, daß für die durch Gebrauch entstandene Beschädigung der Mieter nicht aufzukommen habe; sie gehen daher auf das Risiko des Vermieters, eine juristische Feinheit, die alle Achtung verdient. Die hierher gehörenden Stellen sind: P. Lips. I, 17, Z. 24 f.[245] und P. Giss. I, 52, Z. 14 f. mit der Klausel ἐπ' οὐδενὶ καταβλάψας πλὴν τῆς χρήσεως[246].

---

[241]) In P. Oxy. VII, 1038, Z. 31 f. spricht der Mieter von Rückstellung des Besitzes des Wohnraums: ἀντιπαραδώσω τὴν ἐμὴν ⟨ν⟩ομὴν τοῦ τόπου.

[242]) Nach meiner Ergänzung s. unten S. 411.

[243]) Vgl. auch BGU IV, 1116, Miete einer Bäckerei, Z. 26/7.

[244]) Darauf ist wohl auch das οὐ]δὲν μιανθ[εῖσαν (Korr. von Wilcken, Arch. f. Papf. IV, 454) in P. Flor. I, 103, Z. 17 zu beziehen.

[245]) Nach einer sicheren Ergänzung von P. M. Meyer, P. Giss. I, App. zu Nr. 52, Z. 14.

[246]) Vgl. auch BGU IV, 1117, Z. 28 f.: σκεύη οἷα ἐὰν ἐτι ᾖ ἐκ τῆς χρήσεως. Vgl. dazu die interessante Bemerkung bei Arangio-Ruiz Bull. dell' ist. di dir. rom. 23, estr. S. 10/1.

Auf Rückstellung der Zubehörungen wird besonderes Gewicht gelegt. Wo dieselben über das gewöhnliche Maß hinausgehen, werden sie besonders aufgezählt und ihre Rückerstattung in unversehrtem und ungemindertem Zustande als Pflicht normiert, vgl. BGU IV, 1116, Z. 23 f.; P. Oxy. III, 502, Z. 35. Sonst begnügt man sich nur mit einer ausdrücklichen Nennung von Türen und Schlüsseln (θύραι καὶ κλεῖδες)[247]), die fast in keiner Urkunde fehlen, so daß sich hier eine Aufzählung des hierher gehörenden Materials erübrigt[248]). Dies mag wohl darauf zurückzuführen sein, daß die Leichtigkeit der Wegnahme dieser Objekte[249]) die Gefahr ihres Abhandenkommens beim Verlassen der Wohnung durch den Mieter mit sich brachte.

Daß man auch solche Sachen den Mietern ganz offen zutraute, zeigt ein nicht edierter P. Erzh. Rain. 132, von dem Wessely einige Einzelheiten in den Denkschriften der Wiener Akad. d. Wiss., hist.-phil. Kl. Bd. 47 mitteilte. Daselbst hat der Mieter das ἐλαιουργῖον „ἐκτὸς συναρπαγῆς πάσης καὶ κλοπῆς“[250]) zurückzustellen.

In den Papyri sind auch Diebstähle von Türen bekannt, vgl. BGU III, 731, Kol. II, und es darf wohl keinem Zweifel unterliegen, daß jene Klausel über Türen und Schlüssel dem Mieter die Pflicht auferlegte, auch dafür Sorge zu tragen, daß dieselben nicht gestohlen werden.

Die Zugehörigkeit der θύραι καὶ κλεῖδες zu den vermieteten Wohnungen wird durch Redensarten wie οὖσαι, ἐφεστῶσαι bzw. ἐπικείμεναι ausgedrückt, und man nimmt es damit so genau, daß, wo nur eine Tür oder ein Schlüssel dem Mieter übergeben

---

[247]) Es werden auch gelegentlich noch θυρίδες genannt, vgl. BGU IV, 1116, Z. 23; BGU II, 393, Z. 16.

[248]) Der Zusatz καὶ παντὶ δικαίῳ bei den Türen und Schlüsseln im P. Straßb. 4, Z. 21 soll wohl die Aufzählung anderer beweglichen Pertinenzen ersetzen. Dies unterstützt die Deutung des δίκαιον, die oben (S. 366) vorgebracht wurde.

[249]) Vgl. Preisigke, Komm. zu P. Straßb. 4, Z. 21.

[250]) Wessely a. a. O. S. 79.

wird, dies in dem Singular des betreffenden Substantivs Ausdruck findet[251]). Dies zeigt, daß man den Zusatz σὺν θύραις καὶ κλειστί ganz wörtlich nehmen soll und nicht etwa in übertragenem Sinne als Schlagworte für jede bewegliche Zubehör der Wohnung.

In einigen Urkunden findet sich noch eine besondere Klausel in bezug auf die sich während der Mietdauer notwendig erweisenden Reparaturen. Die diesbezügliche Bestimmung lautet in BGU I, 253, Z. 13/14 und II, 606, Z. 10, — die für die Ergänzung der ersten Urkunde vorbildlich ist (s. unten S. 410 f.) — folgendermaßen: τῆς προσδεηθείσης ἐπισκευῆς ἢ ἀνοικοδομίας οὔσης πρὸς τὸν κτήτορα — τῆς δὲ ἐπιμελείας καὶ φροντίδος πρὸς τὸν μισθούμενον. Das heißt: die notwendigen Einrichtungen[252]) bzw. Reparaturen und Ausbesserungen, die an den Wohnräumen durchzuführen sind, gehen auf Rechnung des Vermieters, während dem Mieter die fürsorgliche und umsichtige Behand-

---

[251]) Vgl. P. Oxy. VIII, 1127, Z. 24/5; BGU II, 606, Z. 15; P. Lips. I, 17, Z. 24, wo zu ergänzen ist [αὐτῷ θύ]ρᾳ (nach P. Lond. III, 1005, Z. 14 — wo vorher Ende Z. 13 sicher σὺν ἐφεστώσαις] stand — und der ansprechenden Ergänzung von P. Giss. I, 52, Z. 14 durch Meyer). — Was in BGU I, 253, Z. 18 u. 19 gestanden haben mag, ist nicht ersichtlich, die Notiz κλεῖδας ἐπιστήσομαι ist zu dürftig, um den Sinn mit Sicherheit erkennen zu lassen. In dieser Verbindung sind die Erwähnungen von Schlüsseln sonst nicht bekannt. Ich wage aber trotzdem eine Vermutung, die mit der gleich zu erörternden Pflicht des Vermieters in Verbindung steht, zur Prüfung vorzulegen. Ich glaube, daß hier der Mieter die Verpflichtung übernahm, die schon bei Antritt der Miete fehlenden Schlüssel selbst zu beschaffen, jedoch mit dem Recht, die Kosten davon vom ἐνοίκιον abzuziehen. Ich schlage probeweise die Ergänzung vor: Z. 18 f. [τὰς προσδεομένας (oder etwa ἐλλειπούσας) δ]ὲ κλεῖδας ἐπιστήσομαι [ἀναλώσας (oder ähnlich) εἰς λόγον ἐν]οικίου.

[252]) ἐπισκευή bedeutet sowohl die innere Einrichtung und Ausstattung der Hausräume selbst, als auch die Einführung der Einrichtung. Das προσδεηθείσης in BGU II, 606, l. c. und ὁσάκις ἂν δέῃ in BGU IV, 1115 (s. Zitat unten Anm. 253) zeigt, daß es sich hier um die zweite Bedeutung handelt, und zwar um die Einführung jener Einrichtungen, die sich als notwendig erweisen.

lung des Mietobjekts obliegt, damit dasselbe keinen Schaden leide. In der mustergültigen Mietsynchoresis BGU IV, 1116 wird die Pflicht des Vermieters, um die innere Einrichtung des Hauses Sorge zu tragen, noch im besonderen auf Wasserleitungen und Kanalisation ausgedehnt.

Die Gewohnheit, diese Verpflichtungen auf den Vermieter abzuwälzen, wird auch in der Aftermiete des P. Lond. II, 216, Z. 18 ff. beobachtet, wo sie dem unmittelbaren Mieter (dem jetzigen Vermieter) zugeschoben wird. Man wird wohl nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß dieser sich an den Hausherrn auf Grund des mit ihm abgeschlossenen Mietvertrags halten wird.

Ebenso wird in Urkunden, die sich an das Mietrecht anlehnen, jedoch keine reinen Mietverträge sind, darauf geachtet, daß die ἐπισκευή-Pflicht dem Eigentümer des Hauses zugeschoben werde; vgl. die Wohnungsantichrese BGU IV, 1115 Z. 20 f.[253]), und die Verträge, die sich auf die Pacht eines ἐλαιουργεῖον beziehen: P. Erzh. Rain. ined. 132 (in Auszügen von Wessely mitgeteilt)[254]) und P. Amh. II, 93, Z. 18 f. Nur eine Urkunde stimmt mit dieser Praxis schlecht überein, und zwar BGU IV, 1117 (Vertrag über Pacht einer Bäckerei), wo Z. 15 ff. die ἐπισκευή-Pflicht neben einer ganzen Reihe anderer dem Pächter auferlegt wird. Dies würde beweisen, daß es den Parteien gestattet war, die übliche Praxis zu ändern. Mit Rücksicht jedoch auf BGU IV, 1115 und 1116, von denen bereits hier die Rede war, glaube ich die Möglichkeit nicht ausschließen zu können, daß hier ein Versehen des Schreibers vorliegt, der einen ganzen Passus, in dem die Person des Pächters genannt war, ausgelassen hatte.

Diese ἐπισκευή-Pflicht ist juristisch und logisch mit jener

---

[253]) τῶν ἐπισκευῶν τοῦ τε οἴκου καὶ τῆς προστάδος πασῶν ὁσάκις ἂν δέῃ οὐσῶν πρὸς τὸν A. (sc. den Hauseigentümer).

[254]) Siehe S. 408. Die betreffende Stelle steht auf S. 52. Von „Zahlung" der ἐπισκευή zu sprechen (so Wessely), ist zumindest ungeschickt.

Bestimmung eng verknüpft, die den Mieter nur für jene Schäden verantwortlich macht, welche außerhalb des gewöhnlichen Gebrauchs des Mietobjekts durch ihn verursacht werden, wie wir oben (S. 399) gesehen haben. Aus jener Klausel haben wir gefolgert, daß diejenigen Beschädigungen, die durch die gewöhnliche Benutzung der Wohnung entstehen, auf Rechnung des Vermieters gehen. Eine logische Folge dieser Bestimmung ist es, daß die sich daraus als notwendig ergebenden Reparaturen von ihm zu vollziehen sind[255]).

In den byzantinischen Mietverträgen, die, wie wir schon mehrmals gesehen haben, in der Spezifizierung der Verpflichtungen der Parteien merkwürdigerweise — gegen die sonstige Gewohnheit der byzantinischen Urkunden — sehr wortkarg sind und in dieser Richtung an Reichhaltigkeit des Inhalts den früheren Urkunden weit nachstehen, fehlt jede Andeutung bezüglich dieser Verpflichtungen über die ἐπισκευή und ἀνοικοδομή. Vielleicht war es in dieser Periode anders, weil ja hier der Mieter gänzlich dem Vermieter ausgeliefert war. Ich möchte aber auf eine Urkunde verweisen, die geeignet ist, auf diese Frage Licht zu werfen und die bei Auftauchen weiteren Materials nicht unberücksichtigt bleiben sollte. Ich meine BGU I, 3 aus dem Jahre 605 n. Chr.[256]). Folgender Tatbestand liegt dieser Urkunde zugrunde: Der Schweineschlächter Aurelius Kyrikos hatte bei Theodosakios μενήματα (Wohnräume)[256a]) gemietet und hat dann auf den Bau einer ἔπαυλις daselbst Aufwendungen gemacht. Nun schließt mit ihm Aur. Menas, der Verwalter und ἐνοικιολόγος[257]) der οὐσία des Th., einen Vertrag ab, daß, wenn

[255]) In der altbabylonischen Rechtspraxis ist es ganz umgekehrt, die Reparaturen trägt der Mieter, vgl. neuestens Schorr, a. d. oben Anm. 221 a. O. S. 195 und Nr. 139 (= Kohler-Ungnad, Ges. Ham. III, 504), 145 (= KU III, 512).

[256]) Vgl. Wenger, Stellvertretung S. 235.

[256a]) Vgl. van Herwerden, Lexicon[2] s. h. v.; daselbst soll es heißen BGU 749, und mit Rücksicht auf BGU I, 3 ist der Vermerk „aet. arab." auf „aet. byz.-arab." zu korrigieren.

[257]) Siehe oben Anm. 118.

er ihn aus der gemieteten Wohnung vertreiben (ἀποβάλλεσθαι) sollte[258]), er ihm die auf den Stall gemachten Auslagen ersetzen werde. Sollte aber Kyrikos selbst freiwillig ausziehen wollen, dann bekommt er keinen Ersatz seiner ἀναλώματα. So viel ist aus dieser Urkunde zu entnehmen, daß hier der Mieter eine ἀνοικοδομή auf eigene Kosten unternahm, deren Ersatz durch den Vermieter nur unter ganz besonderen Umständen erfolgen sollte.

Andere Bestimmungen, die gelegentlich in den Mieturkunden rücksichtlich gewisser Verpflichtungen oder Berechtigungen der Parteien vorkommen, haben keinen generellen Charakter. — Wenn einmal (BGU IV, 1116, Z. 14) gesagt wird, daß „τοῦ δὲ ἔνδον κόπρου ὄντος πρὸς τὸν X (sc. den Mieter)" und diese Phrase sonderbarerweise in gleicher Konstruktion an die vorhergehende ἐπισκευή-Pflicht des Vermieters angeknüpft wird, so ist damit, wie aus der Konstruktion „πρός" zu entnehmen ist, nicht nur das Recht des Mieters auf den Dünger, sondern auch seine Pflicht gemeint, dafür Sorge zu tragen, daß das Wohnhaus nicht verunreinigt werde, was mit der Pflicht der Rückstellung als καθαρὸς ἀπὸ κοπρίων[259]) im Zusammenhang ist. Vgl. auch BGU II, 393, Z. 13, wo jedoch nur das Recht auf den κόπρος herauszulesen ist (τῆς τῶν κτη-[νῶν] κόπ[ρ]ου οὔσης ἐμοῦ sc. des Mieters). — In ähnlichem Sinne ist auch die in der Speichermiete P. Lond. II, 216, Z. 19—21 enthaltene Klausel zu verstehen.

Ueber die Strafklauseln der Mietverträge, die zur Sicherung der vorher erörterten Verpflichtungen der Parteien dienen, habe ich jüngst an anderer Stelle ausführlich im Zusammenhang mit den Pachtverträgen gehandelt, vgl. meine „Strafklauseln in den Papyrusurkunden" (Teubner 1911) S. 160, 163 f.[260]). In der Zwischenzeit ist nur noch eine Mieturkunde mit Strafklausel hinzugetreten, P. Oxy. VIII, 1127, die aber

[258]) Dazu hat er jederzeit das Recht, weil in dieser Periode die Mietdauer vom Vermieter abhängt; s. oben S. 370 ff.

[259]) Vgl. oben S. 399.

[260]) Zu BGU IV, 1116; P. Oxy. III, 502 und VI, 912.

in dieser Hinsicht nichts Neues brachte, so daß ich mich damit begnüge, um Wiederholung zu vermeiden, auf meine früheren Ausführungen zu verweisen. Ich möchte nur noch bemerken, daß die Strafklauseln der Mietverträge in den Papyri keinen Anhaltspunkt dafür abgeben, wie der leider nur in einem winzigen Bruchstück inschriftlich erhaltene einzige Mietvertrag, den Szanto in den Mitteilungen des kaiserl. deutsch. archäol. Instituts, Ath. Abt. 14 (1889), S. 137 ff., herausgegeben hat, zu ergänzen wäre, da sich in den Papyri keine Analogie für die daselbst erwähnte Strafe findet. Nach der ansprechenden Ergänzung, die Szanto den lückenhaften Ueberresten einfügt, wird dort doppelter Schadenersatz für den Fall stipuliert, daß der Mieter nochmals das Wohnhaus einem Dritten vermietet. Ebensowenig ist in den Papyri ein Analogon für die aus Stobaeus[261]) bekannten Zwangsmittel zu finden, deren sich in Griechenland die Hausherren bedienten, wenn der Mieter mit der Zahlung des ἐνοίκιον rückständig war: man nahm Türen oder das Dach weg, man sperrte den Brunnen ab, um dem Mieter weiteres Wohnen unmöglich zu machen und ihn auf diese Weise loszuwerden.

XIII.

Die große Anzahl der Mietzinsquittungen, deren Uebersicht wir bereits in anderem Zusammenhange gegeben haben (oben S. 383 ff.), zeigt, daß das Ausstellen von Quittungen über gezahlten Mietzins in der Praxis sehr beliebt war. Daß das Gros der Quittungen auf die byzantinische Periode fällt, wird wohl damit im Zusammenhang stehen, daß zu dieser Zeit die Mietverträge nicht auf bestimmte Zeit abgeschlossen, sondern lediglich von

---

[261]) Floril. V (περὶ σωφροσύνης) 67, ed. Meineke I (1855), p. 127, l. 4 ff. Vgl. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griech. Altertume (1869) S. 97; Thalheim, Handbuch der griech. Rechtsaltertümer (4. Aufl. 1887) S. 96[3]; Szanto a. a. O. S. 140[1]; Beauchet, Histoire du droit privé IV, 188[2]; Lipsius, Attisches Recht und Rechtsverfahren II, 2 (1912), S. 757 A. 301.

dem Willen des Vermieters abhängig waren, so daß es für den Mieter nicht ohne Interesse war, auf den für jedes abgelaufene Wohnjahr gezahlten Mietzins eine Quittung zu haben.

Die bereits oftmals genannte Mietsynchoresis aus Alexandrien, BGU IV, 1116, weist auch in bezug auf die Mietzinsquittungen eine Besonderheit auf: in Z. 40/1 bedingt sich der Mieter aus, daß er auf jede monatliche Mietzinszahlung eine Quittung erhalten wird; besonders beachtenswert ist es dabei, daß ihm die Quittung von dem Sklaven der Hausherrin ausgehändigt werden soll und dies im Vertrage im vornhinein festgesetzt wird.

Die Mietzinsquittungen sind sehr knapp gefaßt, sie enthalten in der Regel nur die Nennung der Summe, die als ἐνοίκιον gezahlt wird, der Mietperiode und des Mietobjektes, für die gezahlt wird. Das Mietobjekt wird nur mit einem Worte gekennzeichnet, nähere Bezeichnungen, wie bei den Verträgen selbst, fehlen. Es gibt aber auch Urkunden, wo selbst das Mietobjekt nicht genannt wird, vgl. BGU I, 289 u. 150. In der letztgenannten Urkunde wird nicht einmal die Zeit, für die gezahlt wird, genannt. Ueberflüssiges steht in den Mietquittungen nur einmal: P. Oxy. VI, 964. Hier behalten sich die quittierenden Vermieter das Recht auf die später fällig werdenden Mietzinsgelder vor: μένοντος ἡμῖν τοῦ λόγου πάντων ἀπὸ τοῦ ἐνεστῶτος μηνὸς Θὼθ ἐνοικίων. Als ob sich dies nicht von selbst verstünde!

Von den Mietzinsquittungen verdient besondere Betrachtung BGU I, 289 (aus den Jahren 147 ff.). Der Vermieter erklärt hier in Epistularform dem Mieter ἔχω παρά σου τὸ ἐνοίκιον usw. Wie der Herausgeber bemerkt, wechseln an mehreren Stellen die Schriftzüge und die Tinte; die Urkunde ist „anscheinend von derselben Hand und an verschiedenen Zeiten geschrieben". Diese Beobachtung weist darauf hin, daß der Vermieter auf einem und demselben Quittungsbogen bei jeder Mietzinszahluug den Empfang quittierte und zwar so, daß er bloß die Namen der Monate, für die gezahlt wurde, hin-

schrieb[262]). Interessant ist es, daß der Mieter durchaus nicht in regelmäßigen Zeitabständen zahlt, sondern für verschiedene Mietperioden, einmal für sechs Monate, einmal für acht, ein anderes Mal für zehn usf.

XIV.

In diesem Schlußabschnitt wollen wir noch einige Worte jenen Urkunden widmen, die sich auf Miete von Handels- oder Gewerbebetrieben, Geschäftsläden und Aehnliches beziehen. Diese Urkunden erinnern in einigen Details an die Miete von Wohnräumen, und dies ist gut erklärlich, weil bei der Miete einer Werkstätte oder Geschäftsladens auch ein Hausraum gemietet wird. Ausgeschlossen sind hier aber jene Urkunden, die sich auf die Pacht eines Gewerbe- oder Handelsbetriebs beziehen, wobei Gegenstand des Vertrags nicht ein Lokal nebst Einrichtung ist, sondern das Recht zur Ausübung des betreffenden Gewerbes oder Handels. Beispiele sind unter den Urkunden der Chrestomathie I, 311 ff. leicht herauszufinden.

Wie bereits früher[263]) hervorgehoben wurde, sind diese Urkunden nur teilweise an die Praxis des Wohnrechts angelehnt. Da die Hauptsache bei solchen Verträgen die gewerbliche Anlage des Lokals, seine Einrichtung mit Werkzeugen und Geräten ist, so vergißt man dabei den Wohnzweck, obwohl der Gewerbetreibende oft dabei auch eine Wohnung innehat, wie dies aus manchen Urkunden ersichtlich ist, wo neben dem Geschäftslokal noch τόποι (P. Fay. 95) oder οἶκοι (BGU IV, 1067) gemietet werden. Eine systematische Behandlung dieser Urkunden ist nicht gut möglich, weil der Inhalt der einzelnen Urkunden von dem Pacht-(Miet-)Gegenstand abhängig ist und demgemäß die Vertragsbestimmungen abgefaßt sind. Die

---

[262]) Eine ähnliche Urkunde „Bescheinigung über Empfang von Geldzins für Pacht einer Oelmühle" ist P. Giss. I, 95, doch ist dies eine Kopie, da der Papyrus von einer Hand geschrieben ist; vgl. die Einl. Ueber Quittungsbogen vgl. P. M. Meyer, Einl. zu P. Hamb. I, 9.

[263]) Oben S. 346 f.

Urkunden enthalten auch in der Regel wertvolle Angaben über die Einrichtungsgegenstände des Betriebslokals, für den Philologen und Kulturhistoriker sehr wertvolles Material. Die juristische Ausbeute tritt dabei in den Schatten. Die Betrachtung aus einem allgemeinen Gesichtspunkte muß daher unterbleiben, andererseits aber gehört eine Untersuchung einzelner Urkunden nicht hierher. Einzelbetrachtung und Analyse der einschlägigen Urkunden gehört vielmehr in die Darstellung über die Industrie im griechisch-römischen Aegypten, wo bei Betrachtung der einzelnen Gewerbezweige auch dieses Material an Interesse gewinnt. Zum Verständnis der juristischen Details werden unsere vorhergehenden Betrachtungen in nicht geringem Maße beitragen, insofern die hierher fallenden Papyri Bestimmungen enthalten, die auch in Mietverträgen über Wohnungen vorkommen — umsomehr, als wichtigere Einzelheiten aus diesem Gebiete bereits vorher gelegentlich in Betracht gezogen wurden.

Aus dem hierher gehörenden Material greife ich das beste und wertvollste heraus, und zwar Pachtungen von Mühlen (μύλαιον): BGU IV, 1067 (a. 101/2), wo auch zwei οἶκοι als Mietobjekt hinzukommen; P. Lond. II, 335 (S. 191 = Chr. II, 323, II. Hälfte des II. Jahrh.); von ἐλαιουργεῖον: P. Spec. isag. (= Pap. graec. scripturae specimina isagogica, herausg. von Wessely 1900), Nr. 20 (aus der Zeit des Nero); CPR I, 242 (aus dem Jahre 40); P. Erzh. Rain. ined. 132 (aus dem Jahre 138, von Wessely in Auszügen mitgeteilt in den Denkschr. der Wiener Akad. der Wiss., Bd. 47, hist.-phil. Klasse, S. 52, 53, 72, 79); P. Fay. 95 (II. Jahrh.); P. Amh. II, 93 (= Chr. I, 314, aus dem Jahre 181); einer Bäckerei (ἐργαστήριον κλιβάνιον): BGU IV, 1117 = Chr. II, 107 Aug.); P. Erzh. Rain. ined. Inv. Nr. 4133 (= Führer durch die Ausstellung der PER Nr. 345, aus dem Jahre 508); einer Töpferwerkstätte (κεραμεῖον): P. Tebt. II, 342 (spätes II. Jahrh.)[264]) und P. Lond.

[264]) Ueber Bestimmung des Pachtzinses in dieser Urkunde s. oben Anm. 200.

III, 994 (S. 259, aus dem Jahre 517). Fast jede dieser Urkunden enthält Sonderbestimmungen.

Der Pachtzins (φόρος)[265]) wird in jeder Urkunde anders normiert, vorwiegend in Naturalien, manchmal auch in Geld oder in beiden zugleich, vgl. dazu noch die einschlägigen Pachtzinsquittungen P. Giss. I, 95 (aus dem Jahre 95) mit der inhaltsreichen Einleitung Kornemanns, und P. Fay. 96 (= Chr. I, 313, a. 143 p. C.). Es fehlen keine ἐξαίρετα[266]) (BGU IV, 1067, Z. 11), keine θάλλος-Spenden (P. Amh. II, 93, Z. 11; P. Lond. II, 335, Z. 17), wie bei Pachtverträgen[267]). Die Bestimmungen über die Rückstellung des Mietobjekts erinnern an die oben dargestellten Details[268]), die θύραι und κλεῖδες finden sich wieder. Ueber die ἐπισκευή-Pflicht begegnen wir ähnlichen Normierungen, wie bei der Wohnungsmiete, was übrigens bereits früher berücksichtigt wurde[269]). Eine interessante Eingabe aus diesem Gebiete ist P. Spec. isag. Nr. 20 (Zeit des Nero), wo dem Strategen von dem Pächter eines ἐλαιουργῖον darüber geklagt wird, daß die Verpächter die auf Instandhaltung der gewerblichen Anlage bezüglichen Pflichten nicht erfüllt haben, sondern daß er selbst dies mit erheblichen Kosten ausrichten mußte. Die Urkunde enthält sehr interessante Details, und es ist nur zu bedauern, daß sie nicht in einer würdigen Edition vorliegt.

Es kommen auch Erwähnungen bezüglich öffentlicher Abgaben vor, und zwar wird im Vertrage festgesetzt, wer sie zu tragen hat, vgl. P. Amh. II, 93, Z. 17; P. Erzh. Rain. ined. 132 a. O. S. 52. Unter den Mietverträgen gibt es nur einen, der über gewisse öffentlich-rechtliche Lasten spricht, P. Oxy. III, 502, Z. 43 f.

Eine der interessantesten Bestimmungen aus dem hierher gehörenden Material ist das Konkurrenzverbot in BGU IV, 1117

---

[265]) Vgl. oben S. 346 f.

[266]) Vgl. oben S. 394/5.

[267]) Siehe Waszyński a. a. O. S. 124/5.

[268]) Siehe oben S. 400.

[269]) Siehe oben S. 401/2.

(alexandrinische Synchoresis über die Pacht einer Bäckerei)[270]). Hier übernehmen die Pächter für ihre Lebenszeit die Pflicht, in der Umgebung der jetzt von ihnen gepachteten Bäckerei (Z. 24/5: ἐντὸ[ς πλ]έ[θρ]ων κύκλοθεν πέντε) keinen Bäckereibetrieb zu eröffnen; eine juristische Feinheit, die nicht unbeachtet bleiben darf[271]).

Anhang.

Korrekturen einiger Lesungen und Vorschläge zu Lückenergänzungen.

BGU I, 253 (s. Nachträge im I. und II. Bde. der BGU). Z. 6: [σασθαι παρά σου απὸ] τῆς; Z. 7: [ἐν τῇ αὐτῇ πόλει ἐπ'] ἀμφόδου; Z. 8: [νος ἀπὸ αἱροῦντος σοι] μέρους; man könnte wohl einwenden (so brieflich Herr Dr. Preisigke), daß, wenn der Vermieterin das ganze Haus gehört, ihr nicht bloß ein Teil davon gehören kann, doch läßt sich dieser Einwand durch die Annahme eines Versehens, das der Schreiber dann durch eine Textverbesserung beseitigen wollte, entkräften — eine bessere Ergänzung weiß ich nicht, umsomehr, als das μέρους — wie ich am Original in Berlin nachprüfte — sicher ist. — Die Vermutung E. Weiß', Archiv für Papf. IV, 339[5], daß ὑπερ ον für ὑπερῷον verschrieben ist, finde ich sehr plausibel. Z. 9: [10—11 Buchst. καὶ τὸν] ἄνω; Z. 10: [σὺν χρηστηρίοις ἐπὶ χ]ρόνον; Z. 13: [ἧ ἀνοικοδομίας οὔση]ς (so nach dem Ori-

---

[270]) Vgl. Arangio-Ruiz, Bull. dell' ist. di dir. rom. 23 (1910) estr. S. 11.

[271]) Ich erinnere dabei an eine Urkunde, die leider noch nicht ediert ist und nur durch die Mitteilung ihres Inhalts im Führer durch die Ausstellung der PER Nr. 267 (Hausmiete aus Herakleopolis a. 246) bekannt ist. Hier wird das Haus an einen Weber vermietet mit der Einschränkung: „jedoch darf nicht auf dem Pylon gewoben werden, und zwar überhaupt nur höchstens mit drei Gesellen, ausgenommen für den Hausgebrauch, dann höchstens mit vier Gesellen."

ginal); Z. 14: [ἐπιμελείας καὶ φρον]τίδος (nach BGU II, 606, Z. 11 f.); Z. 15: [μενον τὸ δὲ ἑσταμέν]ον; Z. 16: [καθ' ἕκαστον μῆνα ἀκοιλ]άντως; die Ergänzung des Anfangs der Z. 17 bereitet erhebliche Schwierigkeiten mit Rücksicht auf das vorangehende ἐξουσίαν und den darauffolgenden Genitiv (wodurch die Ergänzung vermittels des Infinitivs χρᾶσθαι ausgeschlossen erscheint), anderseits mit Rücksicht auf die τὰ ἄλλα χρηστήρια, da wir keine bestimmten χρηστήρια früher genannt finden. Auf den Inhalt ähnlicher Bestimmungen in anderen Urkunden stützend, schlage ich folgende Ergänzung vor: ἔχοντός μου ἐξουσία[ν] / [τῆς χρήσεως τῶν τόπων] καὶ (so nach dem Original) τῶν ἄλλων χρη-[σ]τηρίων. Auffallend mag es ja sein, daß hier die τόποι zu den χρηστήρια gezählt werden, aber wie wir an anderer Stelle gesehen haben, ist dies nicht das erste Mal (vgl. oben S. 365). Vielleicht ist ἄλλων für τούτων verschrieben oder es war vielleicht nur eine αὐλή genannt und daneben die ἄλλα χρηστήρια. Zu Z. 18/19 vgl. oben Anm. 251. — Z. 20 ergänze ich: [παραδώσω σοι τὰ μισθ]ούμενα; Z. 21: [ἀκαθαρσίας σὺν ταῖς ἐ]- φαιστώσαις, die Ergänzungen dieser beiden Zeilen in der Edition sind zu kurz. — Z. 22: [κλεισὶ ἐὰν φαίνηται μ]ισθῶσαι.

BGU II, 393, Z. 6: s. oben Anm. 77.

BGU IV, 1116, Z. 10/11 (?) s. oben Anm. 84; Z. 37 (?) s. oben S. 345.

CPHerm. 119, R III, Z. 18: s. oben Anm. 70.

P. Flor. I, 10, Z. 12: s. oben S. 395.

P. Flor. I, 103 (Versuch) Z. 5: ε[ἰς ἔτος ἓν καὶ ἥμισυ]; Z. 6: μ[ηνὸς (5—7 Buchst.) τοῦ . ἔτους]; Z. 7: μ[ηνὰς τὸ . . . . . (ἥμισυ?) μέρος ἀπὸ]; Z. 8: οἰ[κίας διστέγου (?) καὶ αὐλῆ]ς; Z. 12: κτηνῶ[ν ἐνοικείου κατ' ἔτος]; Z. 14: ἐνοίκε[ιον ἀποδώσω κατ' ἔτος].

P. Gen. 10, Z. 12, 14: s. oben Anm. 192.

P. XVI. Jahresb. Hern. Nr. XIII, Z. 7: s. oben S. 371.

P. Lips. I, 16, ZZ. 6, 13, 16: s. oben Anm. 191. — Die Nachprüfung obiger Ergänzungen, die auf mein Ansuchen Herr Privatdozent Dr. Peters freundlichst vornahm, blieb wegen des schlechten Zustandes des Papyrus ergebnislos.

P. Lips. I, 17, Z. 24: s. oben Anm. 251.

P. Lond. II, 216, Z. 16: s. oben Anm. 218.

P. Lond. III, 871, Z. 20: s. oben Anm. 177.

P. Oxy. I, 76, Z. 14: statt προσοίκησιν ist πρὸς οἴκησιν zu schreiben.

P. Oxy. I, 105, Z. 6: s. oben Anm. 42.

P. Proleg. S. 50/51 (ed. Wessely), Z. 17 (in der Edition nicht numeriert): ἐνοίκια ἀνεῳγμενον (vgl. Kommentar dazu) ist sicher falsch, muß ἐν οἰκίᾳ ἀνεῳγμένῃ zu lesen sein. Der Kommentar Wesselys ist verfehlt.

P. Tebt. II, 342, Z. 31: s. oben Anm. 200.

P. Wien. Stud. VII, S. 135, Z. 29: s. oben Anm. 185.

Quellenregister.

A. Papyri.

Amh. II,
92: 341.
93: 347. 390. 402. 408 f.
124: 331.
126: 362.
151: 363.
BGU I,
3: 372 f. 403.
32: 362. 384.
47: 360. 384.
57: 360.
90: 331.
115: 331.
118: 331.
130: 326.
138: 331.
150: 384. 406.
154: 360.
173: 360. 384.
224: 331.
253: 328. 334. 340. 349 f. 355. 359 f. 369. 379. 388. 399. 401. 410.
260: 338.
BGU I,
289: 384. 406.
293: 348.
305: 329. 351. 360 f. 366.
306: 329. 359.
321. 322: 358.
BGU II,
393: 328. 343. 349 f. 363 f. 369. 376. 378. 395. 399 f. 404. 411.
407: 328. 349. 359. 369.
410: 331.
417: 348.
494: 331.
526: 386.
531: 327.
606: 328. 334. 342. 349 f. 361 f. 370. 373. 379. 388 f. 393. 401. 411.
607: 386.
624: 327.
636: 386.
677: 384.
680: 360.
682: 384.

BGU III,
731, Kol. II: 400.
749: 329. 363. 374. 383.
822: 327.
841: 329. 370. 383.
854: 326.
940: 328. 351. 360. 364. 380. 388.
981: 360. 362 f. 383. 389.
999: 336. 362.
BGU IV,
1013: 326.
1067: 365. 407—409.
1115: 337 ff. 364. 397. 401 f.
1116: 331. 341 f. 343 ff. 348. 351. 355. 359. 369. 378. 389 f. 393. 396—399. 402. 404. 406. 411.
1117: 346 f. 351. 358. 393. 399. 402. 408 f.
Cairo Cat. X, 10747: 330. 363.
CPHerm., 119 R III: 328. 341. 349 f. 354. 359. 364. 369. 379. 388. 397.
CPR
24: 333 f.
242: 408.
Denkschr. 37, P. LVI = Klein. Form. 239.
Perg. 250: 385. 388.
App. 115 C: 329. 351. 360. 370.
144: 329. 370. 380. 388.
277: 385. 388.
392: 329. 351. 360. 370. 381. 388.
531: 329. 362.
680 = P. Klein. Form. 801.
821: 329. 359 f.
831: 329. 381.
Erzh. Rain. ined. NN 117: 329. 360. 381.
125: 330.
132: 400. 402. 408 f.
E. R. Führer
266: 329.
267: 329. 387. 410.
345: 408.
434 = P. Proleg. p. 50/51.
Fay.
93: 346.
95: 347. 407/8.
96: 409.
Fay.
98: 356. 359. 384. 387.
100: 359.
132: 337.
Flor.
5: 331.
10: 328. 346. 349. 353. 355. 361. 369. 373. 379. 393. 395. 410.
13: 329. 342. 356. 359—361. 366—368. 370. 383. 388.
15: 329. 351. 355. 360. 362. 370.
20: 386.
38: 329. 352. 355. 359. 367. 371. 374 f. 382.
73: 329. 341 f. 352. 354. 359. 366 f. 370. 374 f. 381. 388.
77: 359.
103: 328. 349 f. 359. 368—370. 380. 388. 399. 411.
Gen.
10: 326. 352 f. 356. 359. 361. 369 f. 373. 380. 388. 411.
11: 360. 362.
44: 359. 361.
Giss.
49: 328. 350. 356. 359—361. 364. 369. 373. 379. 391. 394 f. 396.
52: 328. 342. 349 f. 361. 369 f. 380. 399. 401.
95: 346. 407. 409.
119: 330.
Grenf. I,
46: 331.
60: 365.
Grenf. II,
55: 331.
Hamb. 23: 332. 363.
Hib.
31: 324. 362.
36: 362.
157: 362.
XVI. Jahresb. Herm.
P. XII: 329. 370. 383.
XIII: 329. 363. 371.
XIV: 383.
XV: 329. 360. 370.
Klein. Form.
239: 329. 352. 355. 370. 374 f. 382.
261: 361.

Klein. Form.
267: 385. 388.
411: 329. 359.
758: 359. 385.
761: 361.
763: 362. 385.
782: 360. 385.
787: 385. 388.
790: 363. 385. 388.
796: 385. 388.
801: 385. 388.
Lips.
16: 328. 349 f. 359. 364. 373. 375. 378. 399. 411.
17: 328. 341. 349 f. 360. 369 bis 371. 375. 380. 399. 401. 412.
73: 348.
102: 327. 361.
Lond. I,
113, 5 b: 329. 352. 356 f. 361.
113, 6 a: 329. 352. 355. 360. 370. 373. 382.
113, 6 b: 352. 360. 370. 382. 390.
Lond. II,
216: 404. 412.
262: 361.
335: 347. 408.
355: 361. 409.
Lond. III,
583: 323.
869: 330.
871: 329. 351. 360. 369 f. 394. 412.
954: 347.
956: 330.
967: 330.
972: 348.
978: 326. 362.
994: 357. 408.
1005: 329. 343. 361. 363 f.
1023: 381. 360. 388.
1164 c: 326. 362.
1164 e: 326.
1164 f: 326. 333. 362.
1168: 337 ff. 341. 392 f. 397.
1179: 360.
Mon. gr. Inv.-Nr. 108: 326. 360.
Oxy. I,
75: 326. 336. 362.
76: 359. 360. 412.
Oxy. I,
99: 326.
104: 334. 336 f. 341.
105: 334. 341. 412.
Oxy. II,
265: 333.
278: 346.
Oxy. III,
339 = VIII, 1105.
482: 362.
489: 334.
493: 336.
495: 360.
502: 328. 350. 355. 359. 361. 363. 365. 369. 376. 378. 391. 395. 397. 399 f. 404. 409.
503: 362.
505: 336. 363.
507: 341. 363.
524: 337.
Oxy. IV, 729: 332. 361.
Oxy. VI,
911: 323. 328. 350. 353. 359. 368 f. 374. 376.
912: 399. 404.
964: 356. 363. 384. 388. 406.
971: 347. 356.
986: 327.
Oxy. VII,
1027: 326.
1036: 328. 350. 356. 359. 364 f. 369. 374. 376. 379. 391. 396. 399.
1037: 329. 349. 353. 360. 370. 374 f. 380. 388.
1038: 329. 349. 352. 355. 360. 366. 369—371. 374 f. 382. 399.
Oxy. VIII,
1105: 326. 337 ff. 362. 369.
1127: 328. 343. 346. 350. 360. 363. 369. 374 f. 379. 391. 393. 395. 401.
1128: 328. 350. 360. 369. 373. 375. 379. 388. 399.
1129: 329. 349 f. 360. 367. 370 f. 375. 380.
Oxy. IX,
1199: 361.
1207: 328. 343. 350. 356. 363 bis 365. 370. 374. 379. 391. 394 f. 397.

Par.
17 : 361.
21ter : 326.
22. 23 : 325.
Petr. II,
11, 2 : 324.
23 a 1 : 324.
41 = III, 60 : 323.
Petr. III,
73 : 323. 325. 362. 386.
143 : 324.
Proleg. p. 50/51 : 329. 351. 355. 360. 370. 374. 382. 412.
Soc. Ital. I,
75 : 329. 349. 352. 354. 359. 374. 381.
81 : 346. 354 f. 384.
Spec. Isag. 20 : 346. 408 f.
Straßb.
4 : 388. 400.
9 : 360.
Straßb.
14 : 336.
15 : 354 f. 363. 384.
34 : 326.
42 : 331.
Stud. Pal. I, Nr. 2 : 362.
Tebt. I,
42 : 386.
105 : 391.
Tebt. II,
322 : 331. 360.
342 : 347. 369. 385. 408. 412.
372 : 328. 341 f. 352 f. 356. 359. 370. 374 f. 378. 386. 389. 392. 396. 399.
401 : 327. 390.
586 : 337.
Wien. Stud. VII,
S. 130/1 : 337. 355.
S. 135 : 329. 339. 352. 359. 370 f. 376. 382. 412.

B. Andere Quellen.

Bruns, Fontes[7], 133 : 365.
Corpus iuris civilis.
Inst. 2. 5. § 2 : 335. 397.
2. 5. § 5 : 335.
Dig. 7. 1. 32 : 335.
7. 8. 2. § 1 : 397.
7. 8. 10 pr. : 335.
7. 8. 10. § 1 : 335.
7. 8. 10. § 2 : 335.
7. 9. 5. § 3 : 335.
19. 2. 30 pr. : 398.
19. 2. 58 pr. : 398.
Cod. 3. 33. 13 pr. § 1 : 335.
4. 65. 6 : 398.
Dittenberger, Sylloge I² Nr. 155 : 332.
Schorr, Altbab. Rechtsurk. (Vorderas. Bibl.).
139 (= Kohler-Ungnad III, 504) : 394. 403.
143 (= K.-U. V, 1162) : 394.
145 (= K.-U. III, 512) : 403.
Stobaeus, Floril. V, 67 : 405.
Szanto, Mitt. arch. Inst., Ath. Abt. 14, 137 : 405.

IX.

Ueber Miet-, Pacht- und Dienstverträge in Babylon und Aegypten.

Von

Josef Kohler [1]).

§ 1.

In der Abhandlung von Berger (oben S. 321 ff.) sind die Papyrusurkunden über die Miete in außerordentlicher Vollständigkeit gegeben und die Fragen, soweit sie einer urkundlichen Lösung zugänglich sind, sorgfältig erörtert.

Ueber die Pachtverhältnisse in den Papyri finden wir bei Waszyński [2]) eine ausführliche Darstellung; die Arbeits- und Dienstverhältnisse der Papyri aber sind gerade in der letzten Zeit durch Costa in den Memorie der Akademie der Wissenschaften zu Bologna, Serie I, Bd. 6, S. 63—76 gründlich besprochen worden.

Vergleichen wir mit diesen Rechtsverhältnissen aus der hellenistischen Zeit die außerordentlich zahlreichen babylonischen Miet-, Pacht- und Dienstverträge, die wir bis in das letzte Jahrhundert v. Chr. hinauf verfolgen können, so treffen

---

[1]) Ueber die Abkürzung im folgenden: KU = Kohler-Ungnad, Hammurapi (Urkunden III—V); ABR = Aus dem Babylonischen Rechtsleben von Kohler und Peiser; Exc. = Excurs von Kohler zu Peiser, Babylonische Verträge; Bab. Verträge = Peiser, Babylonische Verträge; 100 Urk. = Kohler und Ungnad, 100 ausgewählte Rechtsurkunden aus der Spätzeit des babylonischen Schrifttums (1911); BSS = Beiträge zur semitischen Sprachwissenschaft IV.

[2]) Waszyński, Bodenpacht (1905), dazu auch Wenger in Zeitschr. f. Papyrusforschung, IV, S. 190 f.

wir bedeutsame Aehnlichkeiten. Diese Aehnlichkeiten dürfen nicht überraschen; denn es handelt sich gerade hier um Lebensbeziehungen, welche zu einer gleichheitlichen Gestaltung der Rechte geradezu drängen. Kommt es vor, daß ein Teil der Bevölkerung zur Miete wohnt, so müssen die Verträge, wenn der Mieter nicht geradezu vagabundieren soll, auf eine bestimmte Zeit festgelegt werden, es muß der Mietzins geregelt, die Zeit der Zahlung angegeben werden und nötigenfalls sind noch einige Bestimmungen hinzuzusetzen über Aufwendungen, sorgfältige Behandlung usw. So finden wir diese Miete als Wohnungsmiete bereits zu Hammurapis Zeiten, Hammurapis Gesetz § 78. Allerdings wird im Gesetz häufiger von der Miete von Schiffen und Tieren als von Wohnungsmiete gesprochen, und es könnte scheinen, als ob die Hausmiete damals nur eine geringe Rolle gespielt habe; das Gegenteil aber ergibt sich aus den Urkunden KU 496 f., 1161 f. Hier werden regelmäßig Häuser auf 1 Jahr vermietet, die Miete wird nicht selten in 2 Raten gezahlt, eine Rate sogleich bei Beginn. Auch Mieten für geringere Zeit gibt es, z. B. für 6 Monate in Urkunde 514, doch seltener. Auch die Miete von Scheunen und Vorratsräumen finden wir KU 520 f., 1164 f., die Scheunenmiete gewöhnlich auf 1 Jahr; auch die Miete von Schiffen: hier richtet sich die Dauer natürlich nach der Reise, für welche sie bestimmt sind, vgl. KU 530, 537. Auch das kommt vor, daß ein Weg, eine Zufahrt gemietet wird, KU 532 f.

Was das Einzelne betrifft, so hat der Mieter die entsprechenden Aufwendungen auf seine Kosten zu machen, entweder überhaupt, KU 512, oder er bekommt sie nur dann ersetzt, wenn nicht er, sondern der Vermieter kündigt, KU 503, 504; woraus hervorgeht, daß, auch wenn die Miete eine Jahresmiete war, sie eben dann von Jahr zu Jahr fortgesetzt zu werden pflegte, sobald nicht gekündigt wurde. In welcher Frist die Kündigung stattzufinden habe, ist nicht ersichtlich. Häufig hat der Mieter neben der Geldsumme Nebenleistungen

zu machen, vor allem Opfergaben, die zu gewissen Festzeiten aus dem Hause gespendet werden mußten, 3 oder mehrere im Jahr, vgl. KU 499: an 3 Samasfesten je ein Stück Fleisch und 10 Ka Schnaps, ebenso 502 f., auch 1161—1163. Gerade diese Opfergabe findet sich auch in den ägyptischen Urkunden; es sind dies die ἔκτακτα oder ἐξαίρετα der Papyri (oben S. 394). Es sind dies Opfergaben, die von dem Hause gemacht werden, und die der Mieter übernehmen muß.

Daß dem Mieter Tore, Mauern, Brunnen mit anderen Mietern oder mit dem Eigentümer zur gemeinsamen Benutzung stehen, wie dies in ägyptischen Verträgen gesagt ist, ist begreiflich: es handelt sich eben um die unmittelbare Gemeinbenutzung unentbehrlicher Teile oder Akzidentien des Grundstücks. Solche Gemeinbenutzung kann auch im Verhältnis der Nachbareigentümer vorkommen; so ist namentlich von den gemeinsamen Mauern im babylonischen Rechte viel die Rede, KU III, S. 235, 269. Auch hier sind die Türen abnehmbar und deswegen Zubehör: in dieser Gestalt erscheinen sie auch in KU 61, 65, 351.

§ 2.

Die Verhältnisse zur Zeit des Neubabylonischen Rechtes haben sich wenig geändert. Gewöhnlich ist auch hier die Miete in zwei Raten zu zahlen, eine am Anfang, eine Mitte des Jahres, und gewöhnlich ist auch die Mietzeit 1 Jahr, Exc. S. 15, Bab. Verträge Nr. 44; mitunter allerdings kürzer, so 3 Monate (Zins zahlbar monatlich, Exc. 15), mitunter auf länger, so auf 2 Jahre, ABR II, 50, auf 5 Jahre, Exc. 15, Bab. Verträge Nr. 134 oder auf 1½ Jahre, Bab. Verträge Nr. 47. Die halbjährliche Zahlung aber scheint durchaus üblich gewesen zu sein, Bab. Verträge Nr. 44, 50, 134, ABR II, 50. Wir finden auch den Fall, daß jemand im Mietzins rückständig war und infolgedessen nur gegen erhöhten Mietzins wohnen bleiben durfte, ABR II, 50.

In Neubabylon hat der Vermieter bestimmte Leistungen

zur Instandhaltung zu vollziehen, und wenn der Mieter die Aufwendungen selber macht, so gehen sie von der Miete ab. Kleine Ausbesserungen dagegen, namentlich den Beschlag der Wände, hat der Mieter selber zu übernehmen, so Exc. 15, ABR III, 39, IV, 74, BSS 429. Neben dem Mietzins findet sich auch hier die Festleistung, das nûptu, Exc. 15, 16, ABR 52: das nûptu, das bisher nicht verständlich war, wird nunmehr durch die Rechtsvergleichung sichergestellt.

Diese Bedeutung des Nûptu wird auch philologisch von Ungnad bestätigt. Nûptu hängt zusammen mit nâpu (geben), ist also Gabe; es findet sich, wie mir Ungnad mitteilt, in den Vorderasiatischen Schriftdenkmälern IV, 137, V, 23 und V, 67 in der Verbindung von nûptu ša ûmu ilu Enlil oder Bêl, also Gabe an den Gott Enlil oder Bêl, und in Cyrus 158 (Straßmayer) wird ein Schaf als nûptu gegeben, also Fleischspeise, wie im alten Babylon.

Eigenartig ist eine Urkunde aus der Zeit Darius II. Hier wird ein Haus gemietet vom 4. Schebet bis zum Auszug des Königs, 100 Urk. 45. Offenbar mußte der Mieter mitziehen und mietete für die Zwischenzeit.

Daß der Vertrag vorher abgeschlossen wird, so daß das Verhältnis erst später beginnen soll, ist nicht unerhört, so ABR II, 50 (Abschluß am 15. Duzu und Mieteintritt am 20. Duzu?) oder Bab. Verträge 135: Vertrag 13. Siman (1. Monat), Mietbeginn 1. Airu (2. Monat); man vergleiche aber auch den Fall Nr. 47: Mietbeginn bereits im Siman, während der offizielle Vertrag erst am 24. Airu abgeschlossen wird.

Daß Mietwohnungen wieder untervermietet wurden, ist ebenfalls nachweisbar, so ABR 52.

Die im ägyptischen, griechischen[3]) und hellenistischen

---

[3]) So die Inschrift bei Dittenberger, Syll. Nr. 535: εἶναι ὑπόδικον τοῖς μισθωταῖς τῆς βλάβης und Nr. 834: βεβαιοῦν δὲ τὴν μίσθωσιν Κυθηρίων τοὺς μερίτας Εὐκράτει καὶ τοῖς ἐγγόνοις αὐτοῦ. εἰ δὲ μή, ὀφείλειν δραχμὰς X. Zu letzter Stelle vgl. auch Caillemer, Contrat de louage à Athènes

Recht besonders bedeutsame βεβαίωσις endlich, d h. die Garantie des Verpächters für die dem Pächter gewährte Mietbenutzung findet sich auch in einer babyl. Urkunde aus der Zeit des Darius II. (100 Urk. 45): wird das Grundstück evinziert, so ist die Pacht vorauszuzahlen. Aehnlich in einer Pachturkunde ebenda 52.

Das gewöhnliche Schema eines neubabylonischen Mietvertrags (ABR IV, 74) zeigt folgende Urkunde aus dem 1. Jahr des Cambyses:

Das Haus, welches Itti-Marduk-balâṭu, Sohn des Nabû-aḫî-iddin, Sohns von Ígibi, für pro Jahr 5 Šeḳel Geld zur Hausmiete an Nabû-nâṣir-aplu, Sohn des Isna-Ísaggil-zîr-ibnî, Sohns von Irani gegeben. Einen Teil des Geldes im Anfang des Jahres, und den Rest des Geldes in der Mitte des Jahres wird er geben. Die Umfassung wird er verändern, die Spalten der Wände ausbessern. Der Vertragbrüchige wird 10 Šeḳel Geld zahlen. Das Geld wird er an Nubtâ, die Frau des Itti-Marduk-balâṭu geben.

Dazu die Klausel (5. Jahr des Darius I.): Im Nisan, Airu und Kislimu werden sie nûptu leisten.

Auch im neubabylonischen Recht werden Schiffe vermietet und untervermietet, Exc. 16 (1 Schekel pro Tag); ebenso Scheunen, Speicher und anderes.

In einer späteren Urkunde aus der Zeit Xerxes I. (100 Urk. 44) wird ein Speicher in der Art vermietet, daß monatlich 1/6 Kur Gerste gegeben wird; dabei übernimmt der Mieter die Instandhaltung des Daches und weitere, nicht näher zu bestimmende Leistungen.

§ 3.

Von besonderem Interesse ist es, daß das babylonische Recht auch die Viehverstellung kennt, sowohl als einfache Viehverstellung, als auch als Herdenviehverstellung.

Einfache Viehverstellung aus der Zeit des Darius findet sich in ABR III, S. 44, 45: ein Tier wird in der Art über-

---

p. 5 f., und zum Ganzen Beauchet, Droit privé de la républ. Athén. IV, p. 170 f.

geben, daß die Tierjungen und sonstige Früchte gemeinschaftlich werden. Dazu erhält der Einsteller außerdem noch ½ Mine, er übernimmt aber die Garantie für Zählen, Weiden und Bewachen der Stücke, d. h. er übernimmt die Gefahr. In einer dieser Urkunden hat der Einsteller auch ein Rind des Nachwuchses zu verschneiden und, wenn es 2 Jahre geworden ist, dem Versteller zu ½ Mine zu übergeben.

Eine solche Uebernahme der Gefahr scheint auch vorzuliegen in Urkunde Artaxerxes I. (100 Urk. 46), so daß auch hier der Bestand ein Ewigbestand ist.

Herdenviehverstellungen finden wir aus der Zeit des Darius II. und des Artaxerxes II. in einer Ausführlichkeit, welche uns einen tiefen Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse jener Zeit gewährt. Es werden große Tiermengen übergeben, so in 100 Urk. Nr. 48: 488 Stück Kleinvieh; an Tierfrüchten verspricht der Einsteller: von 100 weiblichen Schafen 66⅔ Junge, für jede Ziege ein Junges, er verspricht ferner so und so viel Wolle von Schafen und Ziegen, und so und so viel Butter. Sodann sollen abgehen von 100 Stück je 10 Stück Tote, von den Toten aber ist Fell und Sehnen zu geben!

Aehnlich ebenda Nr. 49 und 50.

Auch in Aegypten finden sich ja Beispiele von Viehverstellung; so der Papyrus Straßburg 30, auch in Mitteis, Chrestomathie Nr. 364; es werden 56 Ziegen auf 2 Jahre übergeben, zu denen jedes Jahr 14 junge Ziegen hinzukommen sollen in der Art, daß der Einsteller für die Gefahr zu haften hat.

Man möge immerhin bei Bewertung des hellenistischen Rechts beachten, daß die Viehverstellung in noch viel entwickelterer Weise dem babylonischen Rechte bekannt ist; findet sie sich doch auch bei Naturvölkern, z. B. in Südwestafrika!

§ 4.

Die antichretische Miete tritt gerade im babylonischen Rechte klar hervor; hätte man diese Analogie von jeher

richtig beherrscht, so hätten die hellenistischen Urkunden dieser Art weniger Schwierigkeiten bereitet[4]). Gerade im neubabylonischen Rechte kommt es sehr häufig vor, daß der Gläubiger eine Mietsache in Besitz erhält mit der Klausel: Mietzins ist nicht, Kapitalzins ist nicht; d. h. er hat den Mietgenuß der Sache in der Art, daß dieser Genuß das Aequivalent für die geschuldeten Kapitalzinsen ist. Dies wird im babylonischen Rechte in der feinsten Weise durchgeführt. Der Gläubiger ist nicht nur Mieter, sondern auch Pfandgläubiger, denn es darf kein anderer Gläubiger darauf greifen, bevor der Gläubiger vollkommen befriedigt ist, und wenn der Wohnungsmietwert des Hauses dem Kapitalzins nicht vollkommen entspricht, so muß eine Ausgleichung erfolgen. Auch kommt es vor, daß der erste antichretische Gläubiger die Sache zum Nachpfand weiter verpfändet, und mit dieser Nachverpfändung verpfändet er zu gleicher Zeit die ursprüngliche Forderung, so ABR I, 15 f., Keilschr. Bibl. IV, S. 272 X. Auch das findet sich, daß der Gläubiger die Sache dem Eigentümer und Verpfänder in Miete zurückgibt, ABR. II, 20, wodurch die Antichrese einen hypothekenartigen Charakter annimmt[5]). Das gleiche findet sich auch noch in späteren Urkunden, so 100 Urk. 15. Oder es wird dem Schuldner ein Teil der Früchte in der Art zugewendet, daß beide, Gläubiger und Schuldner, das Feld gemeinsam und mit gemeinsamem Ertrage bewirtschaften, 100 Urk. 21.

Besonders interessant ist auch noch ABR III, 29, woraus sich folgendes ergibt: ist der Sklave — denn auch bei Sklaven fand eine solche Antichrese statt — flüchtig, so ist dem Gläubiger der Mietgenuß entzogen; daher sind für diese Zeit

---

[4]) Vgl. Berger, S. 337 und die dort S. 338 erwähnten. Natürlich ist eine antichretische Abmachung ohne Pfand möglich; aber das Rechtsleben wird zur Antichrese mit Pfand hindrängen, weil sonst der antichretische Gläubiger zu befürchten hätte, durch Veräußerungen oder Verpfändungen beiseite geschoben zu werden.

[5]) Pfandrechtliche Forschungen S. 234.

seine Zinsen ungedeckt und muß der Schuldner ihm die Kapitalzinsen zahlen.

§ 5.

Ueber die Zins- und Teilpacht zu Hammurapis Zeiten ist Näheres in Hammurapi III, S. 244 entwickelt. Schon damals hatte sich also der Unterschied zwischen den Großgrundbesitzern und den besitzlosen Arbeitsfamilien entwickelt. Die Zinspacht ist Feldpacht mit Naturalzins, entweder in vorausbestimmter Quantität oder bemessen nach der Fläche des Grundstückes, so daß also zur Zeit der Ernte der Geometer das Wort bekommt, wenn es gilt, den Zins zu bestimmen, und daß auch der Zins sich von selber verringert, wenn ein Teil des Feldes durch Naturereignisse hinweggespült wurde; so in zahlreichen Urkunden, KU 592 f.

Regelmäßig wird der Zins, wie es sich bei der Naturalwirtschaft von selbst versteht, nach der Ernte bezahlt, doch kommt auch eine teilweise Vorauszahlung vor, diese auch in Geld.

Dazu tritt die Opfergabe, die zu verschiedenen Festzeiten, z. B. an den Samasfesttagen, zu leisten ist: offensichtlich handelt es sich auch hier um Opfer, die auf dem Grundstück liegen und die daher der Pächter zu übernehmen hat.

Die Pacht ist fast durchgehends Jahrespacht, so daß der Pächter dem Willen des Verpächters preisgegeben ist, ob er die Pacht erneuern will oder nicht. Nur bei Neubruch ist sie eine dreijährige: das Feld ist hier im ersten Jahre noch ziemlich unertragsfähig, im zweiten Jahre trägt es wenig, erst im dritten Jahre bietet es genügendes Einkommen. Daraus ergibt sich von selber die Notwendigkeit dieser Regelung. Auch das ergibt sich aus den Bedürfnissen des Lebens von selber, daß diese Neubruchpacht oft mit einer gewöhnlichen Pacht verbunden ist, welche dann ebenfalls 2 oder 3 Jahre dauert; denn der Pächter nährt sich von dem einen Grundstück, während das andere noch nicht ertragsfähig ist.

Von ganz besonderem Interesse ist die Gemeinschaftspacht, von der bereits in Hammurapi III, S. 245 gehandelt worden ist. Natürlich können mehrere Pächter das Grundstück zu gleicher Zeit pachten; die Sache kann aber auch so gestaltet sein, daß der Verpächter einer dieser mehreren Pächter ist, in welchem Falle er dann seinen Bruchteil der Früchte bekommt, aber auch einen entsprechenden Teil der Bestellungskosten zu tragen hat!

§ 6.

Auch im neubabylonischen Rechte erscheint die Pacht als Zins- und als Teilpacht, so vor allem bei Dattelfeldern, Exc. 16 und ABR S. 43. An letzterer Stelle ist bestimmt, daß der Pächter eine Reihe von Bäumen zu pflanzen, Gräben herzustellen, Wasser zu schöpfen hat usw.; denn daß bei der Pacht die Leistungen des Pächters viel eindringlicher sind, als bei der Miete, ist klar. Auch ist die Pacht regelmäßig so aufzufassen, daß der Pächter nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, das Land zu bearbeiten, wenigstens insoweit als die Nichtarbeit den künftigen Betrieb schädigen würde. Ueber diesen früher ganz übersehenen Punkt habe ich zuerst seinerzeit im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 71, S. 397 f. gehandelt [6]). Diese Seite der Sache tritt auch insbesondere bei der Pacht von Unternehmungen und Etablissements zutage und damit erklärt es sich auch für das Recht der Papyri, daß, wenn nicht ein bloßer Wohnraum gemietet, sondern zugleich ein Geschäft gepachtet wird, der Mieter und Pächter einziehen und wirtschaften muß.

Auch im neubabylonischen Rechte findet sich die Neubruchpacht in der Art, daß der Pächter in den ersten Jahren keinen Pachtzins zu zahlen hat und, was an Ernte sich ergibt,

---

[6]) Man vgl. auch beispielsweise die Antwerper Const. Comp. 1609, IV, 7, § 2, Nr. 16: moet de selve blijven bewoonen ende sijne neeringe daerinne doen oft een ander van gelijcke neeringe daerinne stellen te eijnde van de huere.

vollständig erhält, welche Pacht dann später in Zins- oder Teilpacht übergeht, ABR IV, S. 74.

Auf Pacht beziehen sich wohl auch einige Urkunden in Peisers Keilschriftlichen Aktenstücken Nr. 14 u. 16—18[7]). Vgl. darüber Exc. 16. Es handelt sich hier um einseitige Versprechungen dahingehend, daß zu bestimmter Zeit ein Quantum von Früchten und auch Geld zu geben ist: solche Versprechungen sind wohl aus Pachtverhältnissen abgeleitet.

Die Dauer der Pacht wird in Neubabylon oft stark erstreckt. Wir finden die Pacht von Dattelfeldern mit einer Dauer bis zu 10 Jahren, so Exc. S. 16, Peiser, Bab. Verträge Nr. 52: der Zins ist hier in Datteln zu zahlen, und beiderseits besteht eine Konventionalstrafe von $^1/_3$ Mine. Eine gleiche Dattelpacht von 10 Jahren ergibt die Urkunde aus dem 1. Jahre des Cambyses, Keilschriftliche Bibliothek IV, S. 260, III.

Auch Teilpacht in Dattelfeldern bis zu 10 Jahren treffen wir in ABR III, S. 42 und IV, S. 74, in beiden Fällen mit einer Konventionalstrafe von 1 Mine; die Teilpacht ist $^2/_3$ (Pächter) gegen $^1/_3$, und in letzterer Urkunde erhält der Pächter sogar nach Ablauf einiger Jahre die Vergünstigung von $^3/_4$ zu $^1/_4$.

Wir haben derartige Urkunden bis in die spätbabylonische Zeit. Auch noch hier wird der Pachtzins vielfach in Getreide bezahlt, so 100 Urk. 52 u. 53 (noch dazu 2 Weidestiere und 20 Weidewidder). Aber auch die Geldzahlung kommt vor, so 100 Urk. 51 u. 55. Die Zeit der Pachtverträge ist 3—5 Jahre.

§ 7.

In Aegypten ist der Pachtzins in früheren Zeiten Getreidezins, später aber, vor allem seit der persischen Periode, wird der Geldzins üblich; doch findet sich der Kornpreis noch

[7]) Nr. 18 findet sich auch in Keilschriftliche Bibliothek, IV, S. 309, IX.

in späterer Zeit z. B. in P. Lips. 19, auch hier mit der Klausel wie in Babylon, daß der Zins nach dem Maße des (bebauungsfähigen) Grundstückes zu berechnen ist; im Gegensatz zu anderen Urkunden, wo eine solche nachträgliche Bemessung ausgeschlossen wird [8]). Eine Verbindung von Geld- und Naturalzins findet sich z. B. in P. Hamb. I, Nr. 5. Ueber das Pachtinventar vgl. P. Gießen II, Nr. 56 und P. Hamb. I, Nr. 23.

Der Pachtzins ist in Aegypten meist nach der Ernte zu zahlen, die Pachtfrist aber ist bald die altägyptische Zeit von 1 Jahr, bald sind es Fristen bis zu 7, ja 9 oder 10 Jahren. Seit dem 4. Jahrhundert n. Chr. stellt sich die einjährige Periode wieder her, und seit dem 6. Jahrhundert gestaltet sich die Pacht zu einer Pacht ad voluntatem locatoris [9]).

Teilpachtverhältnisse finden sich in demotischen Urkunden wie in hellenistischen, so z. B. in P. Lips. 22 aus dem Jahre 388 n. Chr.: Teilpacht zu halb und halb, wobei der Pächter außerdem noch einen bestimmten Zins zu zahlen hat: seine Lage also viel ungünstiger ist als in Babylon; und in späteren Jahrhunderten wird die Stellung des Pächters noch gedrückter: er hat $^3/_4$ und mehr der Ernte herauszugeben [10]). In P. Gießen 6. Jahrh. II, Nr. 56 erhält er $^1/_2$, muß dieses $^1/_2$ aber mit dem Kolonen teilen; ähnlich in P. Hamb. I, Nr. 23.

Der P. Lips. 18 bietet einen Pachtvertrag, den Mitteis als eine Art von Merkwürdigkeit bezeichnet: Der Pächter geht ein Verhältnis mit 2 Bauern in der Art ein, daß jede der 3 Personen Pächter zu $^1/_3$ ist und insbesondere jeder, auch der Grundeigentümer, $^1/_3$ der Bestellungskosten zu tragen hat. Dies ist nichts Neues: es ist vollkommen die obenerwähnte Gemeinschaftspacht, die wir aus der Hammurapi-Zeit kennen.

Daß übrigens bei Zins- wie bei Teilpacht die Bebauung des Bodens nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht

---

[8]) Vgl. auch die Nachweise in P. Gießen I, p. 24 f.

[9]) Vgl. über alles dieses Waszyński S. 91 f., 95 f.

[10]) Vgl. Waszyński S. 148 f.

des Pächters ist, wird mehrfach ausgesprochen[11]). Im altgriechischen Rechte hatte der Verpächter deshalb eine eigene δίκη ἀγεωργίου[12]). Diese wirtschaftlichen Pflichten werden öfters genau aufgezählt, vgl. z. B. P. Gießen II, Nr. 56, p. 97 u. 100 und P. Hamburg I, Nr. 23, p. 93 f., ganz ähnlich wie diese Pächterpflichten im altgriechischen Rechte oft ins Einzelne hinein bestimmt werden; man braucht nur an die Inschrift von Amorgos zu denken, Dittenberger, Syll. 531, oder an die Tabula Heracleensis bei Dareste, Recueil I, p. 204 f. Vgl. auch Hitzig in Z. XIX, S. 12 f.

§ 8.

Dienstverträge finden im babylonischen Rechte eine reichliche Anwendung. Schon Hammurapi spricht namentlich von landwirtschaftlichen Diensten und gibt dafür sogar eine Taxordnung, so §§ 257, 258, 273, und in den Urkunden sind die Verhältnisse vortrefflich entwickelt. Der Dienstvertrag ist hier häufig noch Sachmiete, wenn nämlich der Eigentümer die Dienste eines Sklaven vermietet oder wenn das Haupt des Hauses ein Kind in Miete gibt. Der Vertrag wird aber zum Arbeitsvertrag, wenn ein freier Mensch sich selber vermietet. Alle diese Dinge werden im Hammurapi-Recht deutlich unterschieden; es kann in dieser Beziehung auf meine Ausführungen KU III, S. 242 f. und die dort zitierten Urkunden verwiesen werden, ebenso KU IV, S. 96 und V, S. 122; und auch solche Urkunden sind sehr häufig, in welchen gesagt ist, daß jemand eine bestimmte Summe als Darlehen erhält, welche er durch seine Leistungen abverdienen muß. Das ist ursprünglich eine Art von Pfandlingschaft gewesen, bis sich daraus die Verpflichtung des freien Arbeiters entwickelt hat[13]).

---

[11]) Vgl. P. Hamb. I, Nr. 23, p. 95 und weitere Nachweise von M. Meyer in P. Gießen II, p. 100 und II, p. 72.

[12]) Vgl. die Synagoge bei Bekker, Anekdota I. p. 336: ἐπειδάν τις χωρίον παραλαβὼν ἀγεώργητον καὶ ἀνέργαστον ἐάσῃ . . .

[13]) Welche Verhältnisse sich hier entspinnen können, das beweist

Im neubabylonischen Rechte sind die Dienstverträge ebenfalls häufig; so ABR II, 52: Dienstverträge für 4 Monate, wobei die Hälfte des Lohnes sofort, die Hälfte gegen Ende zu zahlen ist; sodann eine Konventionalstrafe bis zur Hälfte des Lohnes. So schließen Hirten mit den Tierbesitzern Arbeitsverträge ab, ABR III, 46: der Rinderhirt stellt sich auf 1 Jahr in den Besitz, d. h. in den Dienst des Arbeitsherrn und erhält dafür $^1/_2$ Mine, wovon $^1/_3$ Mine sofort bezahlt wird. Ebenso vermieten sich Schiffsführer für eine bestimmte Reise, so ABR III, 45.

So auch im altgriechischen Recht. Man konnte Sklaven vermieten und damit ihre Arbeit einem anderen überantworten: der freie Mann konnte aber auch seine eigene Arbeit gegen Vergütung versprechen und damit sich selbst als Arbeiter preisgeben. Daher unterschied man zwischen dem μισθωτός und dem οἰκέτης. Plato spricht ausdrücklich davon, daß der freie Mann seine Arbeitskraft verkaufe: auch hier lehnte sich der Dienstvertrag an die Sklavenmiete an, und dies entsprach völlig der antiken Anschauung [14]).

Alles dieses kehrt in den hellenistischen Urkunden wieder, wie dies Costa S. 73 u. 74 darlegt; denn auch hier hat die Natur der Verhältnisse von selbst zu ähnlichen Bildungen geführt. So wird insbesondere auch hier häufig eine Summe dargeliehen, welche der Dienende selbst oder durch seine Familie nachträglich abverdienen muß [15]); und Mietverträge von Hirten lassen sich in einer bedeutungsvollen Urkunde verfolgen, die ins Jahr 514, nicht lange vor Justinian, fällt [16]):

---

das malaische Rechtsleben: die Arbeitsleute sind dort meist solche, welche Gelder abzuverdienen haben; sie gehen als solche von Hand zu Hand.

[14]) Darüber Näheres in der Isäusbearbeitung. Vgl. einstweilen Caillemer, Contrat de louage à Athènes p. 32 und Beauchet, Droit privé de la republ. Athén IV, p. 222, auch Hitzig in Z. XIX, S. 471.

[15]) Die gleiche Erscheinung findet sich auch bei malaischen Stämmen, z. B. auf Java, Z. XXVII, S. 471.

[16]) Maspero, Papyrus Grecs d'Epoque Byzantine I, 1, p. 3 (Nr. 67001). Hierzu auch P. Meyer, Berliner phil. Wochenschrift 1912, S. 295.

Die Hirten und Flurpächter von Aphrodito im Anteopolitanischen Bezirke übernehmen in Gemeinschaft die Hut und Bewachung der Tiere und Geräte, ζώων καὶ ἑτέρων σκεύων; sie versprechen, daß sie ihren Dienst ἀόκνως und ἀκαταγνόστως vollziehen wollen, so daß kein Schaden entsteht, περὶ ζώων καὶ θρεμμάτων καὶ γεωργικῶν ἐργαλιδίων καὶ ἄλλων σκεύων; den Schaden übernehmen sie: ἰδίῳ ἡμῶν κινδύνῳ καὶ τῶν ἡμῶν πραγμάτων.

§ 9.

Zwei Arten von Dienstverträgen, die allerdings nach gewisser Richtung hin als gemischte Verträge zu bezeichnen sind, haben sowohl im babylonischen als auch im ägyptisch-hellenistischen Rechte eine besondere Rolle gespielt, einerseits die Lehr- und anderseits die Ammenverträge. Die Lehrverträge müssen in aller Welt zu einer ähnlichen Behandlungsweise führen. Ueberall wird sich die Sache so gestalten, daß der Lehrling zunächst unkundig ist und zu keinen Diensten taugt, so daß der Lehrmeister gerade genug zu tun hat, um ihm die nötigen Anweisungen zu geben und ihn zum Dienste zu erziehen. Dann kommt eine Periode, wo der Lehrling bereits einigermaßen zur Arbeit brauchbar ist und wo sich seine Dienstleistungen einerseits und die Unterrichtsleistungen des Lehrherrn anderseits mehr und mehr die Wage halten; dann endlich wird der Lehrling mehr und mehr als Geselle dienen, und wenn er auch immer noch einiges zu lernen hat, so wird dieses durch seine Leistungen mehr als vergütet. Ueberall, im Osten wie im Westen, wird es vorkommen, daß der eine oder andere Teil diesen Pflichten nicht völlig nachkommt, und es wird sich namentlich der Fall ereignen, daß der Lehrling, wenn er gehörig eingeschult ist, sich gern von dem Meister losmacht und seine Dienste in vorteilhafterer Weise verwertet. Man sehe nur zu, was die Deutsche Gewerbeordnung §§ 126—130 hierüber bestimmt.

In alle diese Beziehungen muß die Rechtsordnung ein-

greifen, und sie kann hier namentlich durch Strafbestimmungen, und vor allem auch durch Konventionalstrafen die Verpflichtungen sichern. Solche Lehrverträge werden uns im neubabylonischen Rechte ganz ausführlich geschildert, und zwar werden sowohl Sklaven als auch freie Kinder in Lehre gegeben, und die Sicherung durch Konventionalstrafe ist hier ganz gebräuchlich, vgl. ABR II, 52, IV, 76 und auch BSS 430. Auch die Maßregel wird sich überall aufdrängen, daß man, wenn irgendwie die Sache zweifelhaft ist, eine Probezeit ausmacht, während welcher beide Teile kündigen können; denn weder dem einen noch dem anderen ist damit gedient, wenn der Lehrling für das betreffende Handwerk nicht taugt und alle Mühe vergebens ist, wenn er nichts lernt, im Hause nichts leistet und den Dienst resultatlos verläßt; so auch in ABR II, 54. Ganz analog ergibt sich die Sache im hellenistischen Rechte nach den Schilderungen Costas.

Der Ammenvertrag wird im altbabylonischen Reiche meist mit Hierodulen abgeschlossen. Beispiele sind Hammurapi III, 32—34, V, 1091: die Amme erhält Kost, Salböl und Kleidung und außerdem einen Säugelohn; die Dauer der Säugung ist, wie noch jetzt im Orient, 2—3 Jahre. Wie gewöhnlich sind die babylonischen Urkunden kurz und bündig und überlassen alles nähere dem Gesetz und Brauch.

Eine demotische Urkunde bei Spiegelberg Nr. 30604 vom Jahre 233 v. Chr. geht, wie die ägyptischen Verträge überhaupt, mehr ins einzelne ein. Der Ammendienst dauert auch hier 3 Jahre, die Amme wohnt bei der Herrschaft, erhält Salböl, Trank und Speise und 1—2 Deben Silber jeden Monat. Sie darf sich von dem Kind nicht entfernen und muß sich ganz ihm widmen und es mit beiden Brüsten nähren; im Falle des Vertragsbruchs tritt Konventionalstrafe ein.

Die hellenistischen Ammenverträge aus der Augustus-Zeit werden von Costa p. 64 besprochen. Sie werden teils mit freien Frauen, teils mit den Herren von Sklavinnen abgeschlossen, die Dauer ist von 6 Monaten bis zu 2 Jahren: die Amme erhält

Oel, Kleidung und Lohn; der Lohn wird ganz oder teilweise vorausbezahlt. Besonders wird ausbedungen, daß die Amme kein anderes Kind nähren und daß sie während der ganzen Zeit nicht geschlechtlich verkehren darf, damit die Milch nicht verdirbt, μὴ φθείρουσαν τὸ γάλα.

In diesen griechischen Verträgen, die aus Alexandria stammen, bekommt die Amme das Kind zu sich: es sind offenbar Landammen; sie müssen sich aber von Zeit zu Zeit vorstellen und das Kind vorweisen. Dabei findet sich auch folgende Klausel: wenn das Kind stirbt, so verpflichtet sich die Amme, für die rückständige Zeit ein anderes Kind zu nähren!

§ 10.

Das antike Recht ist teils babylonisch, teils ägyptisch-griechisch-hellenistisch. Es ist wünschenswert, daß alle Rechtsinstitute in allen diesen Rechtsgebieten gründlich durchgearbeitet werden: dann wird für die Rechtsgeschichte ein neuer Tag erstehen. Das römische Recht läutet schon eine neue Zeit ein.

X.

Die Islamlehre vom Rechtsmißbrauch.

Von

Josef Kohler.

Neuerdings ist ein bedeutendes Werk erschienen von Fathy, La doctrine musulmane de l'abus des droits, eingeleitet und patronisiert von dem bekannten Forscher Lambert, welches nach verschiedenen Richtungen hin die Wissenschaft um ein Bedeutendes fördert[1]). Die Lehre vom Rechtsmißbrauch und vom Schikaneverbot wird hier nach neuen Gesichtspunkten erörtert, und es wird zu gleicher Zeit der Schleier weggezogen, der uns ein jahrhundertelanges Wirken des Islamrechts verhüllte.

Das Islamrecht war besonders dazu angetan, auf diesem Gebiete wichtiges zu leisten; denn als orientalisches Recht steht es mit der Moral in nächster Beziehung, und die schroffe Grenze zwischen Moral und Recht ist hier niemals gezogen worden, ebensowenig als in anderen orientalischen Rechtsgebieten. Sodann hat man niemals gefürchtet, dem Kadi eine fast unbeschränkte Machtfülle zu gewähren, und so kam es, daß ihm gestattet wurde, durch Gebote und Verbote, tadyr, das Verhalten der Menschen zu bestimmen, ohne genau die Grenzen eines Rechtssystems einzuhalten. Dazu kam, daß nicht nur im Koran moralische Vorschriften in einer Form gegeben werden, die an das Recht erinnert, sondern auch

---

[1]) Fathy (Advokat am Gerichte zu Beni Suef), La doctrine Musulmane de l'abus des droits (Paris, Geuthner, 1913).

mehrere Aussprüche des Propheten und der ersten Kalifen in der Sunna die Lehre unterstützten und ihr besonders die Richtung gaben, daß das Recht nicht sozialwidrig mißbraucht werden dürfe. Es sind namentlich zwei Entscheidungen vom Kalifen Omar gewesen, welche bestimmten, daß der Grundeigner verpflichtet sei, für ein vom Wasser abgetrenntes Grundstück seines Nachbarn die Legung eines Kanals zu gestatten, und so ist das Notwegrecht im weitesten Sinne in den Islam übergegangen.

Unterstützt wurde die ganze Richtung noch durch folgenden Umstand: In unserem Rechte hat sich die Idee von der sozialen Natur der Rechtsordnung durch eine Reihe von Einzelbestimmungen betätigt, die man gewöhnlich nicht unter eine Maxime zusammenfaßt, während der Islam derartige Einzelbestimmungen nicht kannte und daher durch ein Zurückgehen auf das allgemeine Prinzip des Rechtsmißbrauchs aushelfen mußte. Dadurch kam es, daß diese Lehre ganz besonders fein entwickelt wurde, daß eine Menge von Grundsätzen, die auch das europäische Recht kennt, in dieser Form zum wissenschaftlichen und praktisch juristischen Ausdruck kam, und daß durch die Zurückführung auf das höhere Prinzip zugleich dem Fortschritt des Rechts die Wege gebahnt wurden. So wurde es der Jurisprudenz ermöglicht, über die Einzelinstitute hinauszugehen und die Fackel des Rechts in immer neue Gebiete zu tragen.

Das Studium des Werkes hat daher eine doppelte Bedeutung; wir machen einen Schritt weiter in der Rechtsphilosophie, und wir lernen zugleich das Islamrecht nach einer neuen Seite kennen; denn es wird uns gelehrt von einem ägyptischen Juristen, der in der Lage war, die reichen Werke der Islamjurisprudenz in einer Weise zu benutzen, wie es den Okzidentalen kaum möglich ist und wie es bisher auch in keiner Weise geschah.

Der Verfasser behandelt zunächst die Kontroverse[2]) über

[2]) Zwischen Snouck Hurgronje und Goldziher einerseits und mir anderseits, vgl. Rechtsgeleerd Magazijn V, 341, VI, 265 f. und diese

die Geltung und Nichtgeltung des Islamrechts; er kommt natürlich vollkommen auf meinen Standpunkt[3]). Der Islam hatte eine Reihe von Vorschriften, die stets nur als Moralvorschriften behandelt wurden und daher nicht in das Recht übergingen; wenn der Moslim hiergegen fehlte, so war es ebenso, wie wenn im Mittelalter der Verkehr, was tagtäglich geschah, gegen die christlichen Gebote verstieß —, weshalb aber doch das kanonische Recht nicht als ein ideales Phantasierecht betrachtet werden kann. Andere Vorschriften sind Rechtsvorschriften gewesen, und diese kamen natürlich insoweit zur Geltung, als überhaupt Rechtsvorschriften auf einem so weiten Weltgebiete zur Geltung kommen können, selbstverständlich untermischt mit vielen lokalen Gewohnheiten und geändert durch moderne Verordnungen, welche durch die Umstände geboten waren. Dazu tritt noch hinzu, daß gerade das orientalische Recht vielfach von der Praxis umgedeutet wurde, um den Lebensbedürfnissen zu genügen; aber hier handelt es sich um freie Rechtsauslegung; und deswegen, weil eine freie Rechtsauslegung das Recht anders versteht, als es ursprünglich gedacht war, kann niemand von einer Nichtgeltung des Rechtes sprechen: dies würde gegen alle Grundsätze der rechtsgeschichtlichen Betrachtung verstoßen. Wie ich von jeher erklärte, ist die Frage über Geltung oder Nichtgeltung eines Rechtes durchaus nicht vom philologisch-historischen, sondern nur vom juristischen Standpunkt zu beurteilen, und der Jurist hat zu bestimmen, ob die nötigen Kriterien vorhanden sind, um von einer praktischen Geltung oder Nichtgeltung einer Rechtsordnung zu sprechen.

Zeitschr. VIII, S. 406 f., 424 f. Treffend über diesen Streit Lambert, Fonction du droit comparé, p. 378 f.

[3]) Cette controverse repose sur un malentendu . . . toute l'argumentation de MM. S. H. et G. est dirigée contre une conception aprioristique de la notion du droit positif qui, jusqu'ici, n'a encore jamais trouvé sa réalisation même dans les législations comme le Code civil français qui affectent la prétention d'être complétement laïcisées.

Die Entwicklung des Rechts vom Koran bis zu den großen Rechtslehrern und Schulgründern wird wohl auch hier eine Erweiterung erfahren, wenn der Mailänder Fund bekanntgegeben und verarbeitet ist. Eingehend aber bespricht der Verfasser die Meinung der drei großen Schulbegründer (Hanbal kann hier außer Betracht bleiben), und hier ist es Malek, in dessen Schriften eine besonders eingehende Behandlung dieser Lehre zu finden ist.

Habe ich doch bereits im 12. Bande dieser Zeitschrift S. 12 f. auf Grund von malekitischen Rechtsquellen die der Billigkeit entnommenen Bestimmungen des Nachbarrechtes dargelegt und insbesondere auch den Satz erwähnt, daß der Schikanebau bei Strafvermeidung verboten war, — ein Punkt, worüber man allerdings, wie über so viele meiner wissenschaftlichen Enthüllungen, in Deutschland einfach zu schweigen pflegte.

Weniger eingehend sind die Grundsätze über den Rechtsmißbrauch im hanefitischen Recht entwickelt, und es scheint noch, daß hier die Schüler Abu Yusuf und Mohammed weiter gegangen sind, als ihr Lehrer. Dagegen ist Chafii ein vollständiger Gegner des ganzen Prinzips; sein Grundsatz ist vielmehr: „qui suo jure utitur, neminem laedit“. Die grundlegenden Bestimmungen dieser Juristen haben später eine gewisse Ausgleichung erfahren durch den Einfluß der Moralisten, und so wurde insbesondere die verneinende Lehre Chafiis mehr und mehr zurückgedrängt. Unter diesen Moralisten nimmt natürlich Ghazaly (gestorben 1111) eine erste Stelle ein. Der Verfasser benutzt aber auch mit Vorliebe einen anderen Schriftsteller Djauaziah (gestorben 1292), einen Schüler des Teimiiah, welcher bisher bei uns nur als ein fanatischer Theologe, nicht als großer Jurist bekannt war. Namentlich bezieht er sich auf sein Werk Ilam Al Muaqe in an Rab Al Alamin. Nach dem, was der Verfasser mitteilt, scheint dieser theologische Jurist durchaus kein Rückschrittler, sondern im Gegenteil ein Freirechtler vollster Prägung gewesen zu sein; denn er spricht davon, daß das Recht sich wandelt je nach Zeit, nach Ort, nach den sozialen

Bedingungen, Sitten und Anschauungen; er erklärt, daß, wenn ein Verbot des Propheten heutzutage zu unzweckmäßigen Resultaten führt, man darüber hinweggehen könne. Freirechtlicher kann kein Jurist sein. Es wäre sehr wünschenswert, wenn dieses Werk übersetzt und zugänglich gemacht würde; denn hiernach erscheint die Jurisprudenz des Islams im 13. Jahrhundert auf einer Höhe, welche wir erst in den letzten Jahrzehnten zu erreichen vermochten.

Wie bereits bemerkt, wird der Grundgedanke, daß das Recht nicht mißbraucht werden darf, in einer Reihe von Institutionen durchgeführt, in welchen wir zwar ebenfalls ähnlich entscheiden, aber ohne an dieses Prinzip anzuknüpfen. So sind wir in der neueren Zeit dahin gelangt, im Familienrecht den Billigkeitssatz aufzustellen, daß das Recht des Ehemannes nur insoweit ausgeübt werden darf, als es nicht zum Mißbrauch wird. Aber bei der väterlichen Gewalt ist schon längst durch das deutsche Recht der gesetzliche Grundsatz durchgedrungen, daß diese nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten schafft und daß das Recht sich in der Sphäre der Pflicht bewegen muß. Die Aehnlichkeit der väterlichen Gewalt mit der vormundschaftlichen mußte notwendig zu einer solchen Pflichtumwandlung führen: wie man den Vormund von einem Herrn zu einem Verwalter gemacht hat, so ist auch die diktatorische Herrschaft des römischen Hausvaters zu einer fürsorglichen Gewalt umgebogen worden. Der Islam geht natürlich noch von der alten Anschauung der Herrschaft des Vaters aus, erklärt aber, daß dieser, namentlich was den Djebr betrifft, sein Recht nicht mißbrauchen dürfe. Unter Djebr versteht man das Recht des Vaters, die Tochter zur Ehe zu geben. Dieses Recht war ursprünglich, wenigstens was die Verheiratung der unberührten und noch unmündigen Tochter betrifft, ein unbeschränktes; wenn der Vater aber aus irgendwelchen schlechten Motiven das Verheiratungsrecht mißbraucht, so soll eingeschritten werden dürfen. Auch in bezug auf die Scheidung und die damit zusammenhängenden Erscheinungen wurde der

Grundsatz in Anwendung gebracht. Der Ehemann darf sich beliebig von der Frau scheiden, aber man nimmt an, daß auch das Scheidungsinstitut nicht gegen seinen Sinn mißbraucht werden darf: der Mann soll sich des Institutes in allen Fällen bedienen können, wo er Gründe hat, mit der Frau unzufrieden zu sein, er soll es auch dann dürfen, wenn seine Hinneigung zu ihr erloschen ist; dagegen gilt es als Mißbrauch, wenn er sich scheidet, um sich irgendwelche Geldvorteile zu verschaffen. Auch soll es ihm nicht gestattet sein, die Frau in der Art zu schikanieren, daß er sich mehrfach von ihr scheidet und immer wieder von dem Rechte der Rücknahme Gebrauch macht. Bekanntlich kann nach formellem Islamrecht[4]) der Ehemann die geschiedene Frau innerhalb 3 Monaten wieder zu sich nehmen, und dann gilt es, wie wenn die Scheidung nicht erfolgt wäre; er kann sich dann wieder scheiden, die Frau wieder zurücknehmen, und erst nach dritter Scheidung tritt eine definitive Trennung ein, welche ein Rücknahmerecht nicht mehr zuläßt, ja beide Ehegatten so sehr voneinander trennt, daß sie sich regelmäßig nicht wieder heiraten dürfen. Mit Recht machen nun die Juristen geltend, daß der Mann dieses formelle Recht nicht mißbrauchen soll; wenn er die Absicht hat, eine definitive Scheidung herbeizuführen, so soll er nicht etwa die Frau wieder zu sich nehmen und sich dann immer und immer wieder scheiden.

Auch bei der Vormundschaft werden ähnliche Gründe entwickelt. Das Islamrecht geht noch von der alten Anschauung aus, daß der Vormund eine Art von Eigentum an dem Vermögen des Kindes habe; man bestimmt aber, daß er dieses Recht nicht mißbrauchen darf und das Vermögen im Interesse des Kindes verwenden soll. Wir sind in dieser Beziehung durch die Entwicklung der Tutel zur modernen Vormundschaft weitergediehen und haben den Rechtsgrundsatz bereits im gesetzlichen Rechte zur Geltung gebracht; wir geben dem Vormund von vornherein kein Eigentum mehr, ja nicht

---

[4]) Rechtsvergleichende Studien S. 49 f.

einmal Nutznießung: wir kennen die tutela fructuaria nicht mehr an und machen den Vormund zu einem einfachen Verwalter, wodurch sich für uns die Frage von selbst erledigt.

Auch was die Behandlung des Verschwenders betrifft, so pflegt der Islam den durch die Entmündigung begründeten Widerspruch zwischen dem Eigentum und der Unfähigkeit darüber zu verfügen dahin zu lösen, daß, wenn das Eigentum zweckwidrig verwendet wird, das Vermögen in eine Verwaltung gegeben werden kann, welche eine zweckentsprechende Verwendung gewährleistet.

Ganz besonders aber tritt der Grundgedanke im Nachbarrecht zutage, und den Satz, den auch unser Recht entwickelt hat, daß jedes Eigentum durch die Nachbarverhältnisse eine notwendige Beschränkung erfährt, und daß die Interessen mehrerer Nachbarn so ausgeglichen werden sollen, daß jeder einzelne zu einem möglichst ausgiebigen Rechtsgenusse gelangt und außerdem das öffentliche Interesse genügend gewahrt wird, — diesen Satz erkennt man im Islam ebenfalls an; man baut ihn aber auf das Prinzip des Rechtsmißbrauchs auf. Jede Benutzung des Eigentums, welche, sei es die Interessen des Nachbarn, sei es das öffentliche Interesse, kränkt, wird als Mißbrauch des Rechts bezeichnet und darum für unstatthaft und verboten erklärt. Diese Gestaltung des Nachbarrechts gehört zu den Lichtseiten des Islams, und insbesondere ist es bewunderungswert, wie aus dem einfachen Grundgedanken alle möglichen Sätze abgeleitet worden sind, welche wir zu besonderen Rechtsregeln verdichtet haben: so heißt es, daß unmittelbar am Nachbargute keine Aussichtsfenster angelegt werden dürfen, weil man dadurch in das häusliche Leben des Nachbarn eingreift, daß man aber Lichtöffnungen anbringen darf, denn Licht und Helligkeit soll möglichst befördert werden; so heißt es weiter, daß man berechtigt sei, einen Balken in die Nachbarmauer einzulassen, wenn dies ohne Schädigung des Nachbars geschehen kann. Ferner ist es verboten, so nahe an der Grenze des Nachbars zu graben, daß

dadurch sein Grund und Boden ins Wanken gerät, und was Eben Acem (der Jurist aus dem Anfang des 15. Jahrhunderts, der, wie ich mich selbst überzeugt habe, noch heutzutage in Algier als maßgebende Autorität betrachtet wird) über die Bäume an der Grenze besagt, darüber habe ich bereits in meiner Abhandlung XII, S. 13 gehandelt. Auch davon wird gesprochen, daß die Bewässerung des Bodens mit Diskretion geschehen muß und dann zu unterbleiben hat, wenn hierdurch das Nachbargut unnötigerweise beeinträchtigt würde.

Vor allem aber wird das Recht der Brunnen, das ja auch neuerdings in dem Schweizer Gesetzbuch so vorzüglich behandelt worden ist, nach den Sätzen der Billigkeit gestaltet. Wer einen Brunnen auf seinem Terrain gräbt, soll für eine gewisse Strecke ein Alleinrecht in der Art haben, daß andere ihm den Brunnen nicht durch eine neue Bohrung abgraben dürfen; ist allerdings ein solcher Ueberfluß an Wasser vorhanden, daß durch eine neue Bohrung der erste Brunnen nicht geschädigt wird, dann soll sie unbedenklich sein.

Daß die Lehre vom Notweg frühzeitig entwickelt wurde, geht schon aus dem Obigen hervor; konnte man sich doch hier auf jene zwei Aussprüche des Kalifen Omar berufen. Dieses Recht des Notwegs wird insbesondere auch auf Kanäle angewendet, und auch das wird anerkannt, daß, wenn der Nachbar etwa für seinen Bau es notwendig hat, kurze Zeit das Nachbargut zu betreten, dies gestattet werden soll.

Dieselben Grundsätze treten auch in bezug auf die Vindikation und auf das Jus tollendi ein. Die Römer, aber auch andere Völker, haben das Materialeigentum unter den Grundsatz des Arbeitserwerbs durch Spezifikation gebeugt, welches Institut im Islam nicht in gleicher Weise entwickelt worden ist[5]); mindestens findet sich bei Chafii noch die Bestimmung, daß, wenn jemand einem anderen Seide weggenommen und damit ein Kleid gewoben hat, der Eigentümer die Seide herausverlangen kann, so

[5]) Entwickelt wurde es im Talmudrecht, vgl. Goldmann Z. XXII, S. 232.

wie sie war: ein Eigentumsübergang durch Verarbeitung wird also nicht anerkannt. Bleibt mithin nur die erlösende Lehre des Rechtsmißbrauchs! Chafii aber verneint diese Lehre und gibt daher dem Seideneigentümer eine blanke Vindikation! Die Juristen dagegen, welche der Lehre des Rechtsmißbrauchs anhängen, verwehren sie, allerdings nicht wegen des spezifikatorischen Eigentumsübergangs, aber aus dem Grunde, weil die Vindikation nicht mißbraucht werden darf: das Materialeigentum soll sich beugen unter die Arbeit, weil eine unbeschränkte Durchführung des Eigentumsbegriffes den Interessen der Menschheit widerspräche. Interessant ist es, daß Chafii in dem einen Fall doch der Vindikation eine Schranke setzt, wenn nämlich mit den gestohlenen Wolle- oder Leinenfäden jemandem eine Wunde verbunden worden ist; hier darf man nicht etwa die Gesundheit eines Menschen durch rücksichtslose Vindikation aufs Spiel setzen.

Aber der Satz findet sich noch in weiterer Anwendung. So nimmt der Islam an, daß, wenn ein Stein oder Balken eingebaut worden ist, er nicht mehr herausverlangt werden kann, wenn dies eine übermäßige Schädigung des Gebäudes zur Folge hätte; so nimmt er ferner an, daß derjenige, der auf fremden Boden gebaut hat, zwar das Gebaute wieder zurücknehmen kann: wenn aber der Eigentümer des Bodens ihm den Bau ersetzen will, muß er ihn lassen, und ebenso wenn die Wegnahme vollkommen interesselos und eine bloße Zerstörung wäre. Wer denkt hier nicht an die Entscheidung des Celsus, wonach der Besitzer einer fremden Villa, der hier ein Fresko angebracht hat und dann weichen muß, nicht berechtigt ist, die Wand abkratzen zu lassen, weil dies nur eine brutale und zwecklose Wertvernichtung wäre: neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias (fr. 38 de rei vind.)!

Auch das Teilungsrecht steht unter dem gleichen Prinzip, und der Grundsatz, den das Schweizer Bürgerliche Gesetzbuch § 604 aufstellt, daß die Teilung aufgeschoben werden muß, wenn sie nach den Umständen des Falles schädigend

wäre, ist im Islam ebenso vertreten, wie auf der anderen Seite der Satz, daß eine Realteilung nur erfolgen darf, wenn sie keine Sachzerstörung herbeiführt.

Bemerkenswert ist, daß auch die sonst dem Islam fremde Enteignung auf unseren Grundsatz gebaut wurde, indem man sagte, daß es ein Rechtsmißbrauch wäre, wenn der Eigentümer dem überwiegenden öffentlichen Interesse gegenüber sein spezifisches Eigentum geltend machen wollte!

Auch auf dem Gebiete des Schuldrechtes ist der Rechtsgedanke im höchsten Grade fruchtbar gewesen. Die Lehre von den Fraudationsgeschäften vor dem Konkurs und die Lehre von den Umgehungsgeschäften werden nach diesem Grundsatz behandelt, und der Wucher als Ausbeutung der Notlage ist in noch viel höherem Maße ein Mißbrauch des Rechts: Wuchergeschäfte sind daher nichtig, ebenso wie nach § 138 unseres Bürgerlichen Gesetzbuches; auch die Aufkaufgeschäfte, wodurch die Lebensmittel verteuert werden, sind hiernach verboten.

Der Islam kennt bekanntlich die Schuldhaft; aber auch hier ist man von unserem Grundsatze aus zu mildernden Ergebnissen gelangt. Die Ausübung der Schuldhaft, so argumentierte man, hat nur dann einen Sinn, wenn der Schuldner Vermögen besitzt, durch das er sich lösen kann, so daß die Schuldhaft als Zwangsmittel dient, um dieses Vermögen herbeizuschaffen; hat er keines, so ist er aus der Schuldhaft zu entlassen. Dieser Gedanke war auch bei uns vor einigen Jahrzehnten vertreten, zur Zeit, welche der völligen Aufhebung der Schuldhaft unmittelbar vorhergegangen ist. Allerdings hätte man erwidern können, daß die Schuldhaft auch noch andere Gründe hat: die Schuldner sollen vorsichtiger werden in ihren Vermögensverfügungen, und es sollen auch die Verwandten und Freunde veranlaßt werden, für den zahlungsunfähigen einzutreten und ihn zu lösen; allein eine derartige Verwendung der Schuldhaft wurde offenbar als dem Sinne des Rechtes und als der Menschenliebe widersprechend allmählich

zurückgedrängt. Auch die Lehre von der Auflösung der Vertragsverhältnisse wird an diesen Grundsatz angereiht; aus genügenden Gründen soll eine Lösung möglich sein: also eine Lösung ex justa causa, eine Lösung nach Billigkeit unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen und unter Würdigung dessen, was der eine von dem anderen nach den Erfordernissen des Rechtslebens verlangen kann. So wird auch die Lehre von der Miete dahin entwickelt, daß kein Teil das Verhältnis zur Schikane des anderen mißbrauchen darf.

Auch im Testamentsrecht tritt der Grundsatz hervor, und es wird namentlich aufgestellt: die letztwillige Zuwendung soll eine Tat der Liebe und Zuneigung sein, und nicht etwa stattfinden in odium der Erben. Odiöse Verfügungen sind nichtig!

Jeder wird hiernach die ungeheure Bedeutung dieser Lehre erfassen; im Werke Fathys wird auch richtig hervorgehoben, daß die Jurisprudenz der gemischten Gerichte in Aegypten durch diese Anschauung bedeutend beeinflußt wurde. Allerdings birgt der Grundsatz, wenn man ihn nicht auf bestimmte Gebiete beschränkt, sondern als allgemeine Regel aufstellt, die große Gefahr, daß Moralvorschriften in das Recht hineingetragen werden, und dies war auch der Grund, warum Chafii lebhaft widerstrebte. Er fragte beispielsweise: Soll jemand, der inmitten des Feldes eines Reichen ein kleines Gelände besitzt, verpflichtet sein, ihm dieses zu verkaufen, bloß weil es so angemessen ist? Soll der Eigentümer des erblindeten Sklaven, von dem er keinen Nutzen hat, gehalten sein, ihn herauszugeben, wenn ein Verwandter des Blinden ihn sich erbittet? Das müsse man doch beidemal verneinen. Ganz so aber verhalte es sich in jenen Fällen des Rechtsmißbrauchs: wenn jemand auf fremdem Grund und Boden Einrichtungen getroffen hat und den Boden wieder herausgeben muß, wie soll man es ihm verwehren, alle diese Gegenstände wieder wegzunehmen und den Grund und Boden in den früheren Zustand zu versetzen (vgl. S. 181)?

Hier übersieht Chafii allerdings einen wesentlichen Punkt. Der Satz vom Rechtsmißbrauch darf nur dann angewendet werden, wenn es sich um naheliegende Kreise des Rechtslebens handelt, wo durch den Zusammenstoß der Interessen sich die Notwendigkeit einer Ausgleichung von selbst ergibt; nicht aber dann, wenn diese Kreise völlig getrennt liegen und lediglich die Behauptung aufgestellt wird, daß die Lebensverhältnisse in der einen oder anderen Weise besser gestaltet werden können! Hier darf man den Vermögensinhaber nicht zu der einen oder anderen Verfügung zwingen; denn dies würde ihn unter Vormundschaft stellen und ihm die Freiheit nehmen, seinen Lebensweg beliebig zu wählen. Es wäre natürlich sehr wünschenswert, wenn jemand, der einen Ueberschuß im Vermögen hat, die Armen speiste; aber dazu darf man ihn höchstens in einer belagerten Festung zwingen, wo die gemeinsame Not um sämtliche Bewohner ein einheitliches Band schlingt. Im übrigen muß man einem jeden überlassen, seine Wohltätigkeit nach der einen oder anderen Richtung hin zur Geltung zu bringen und sein Vermögen in der einen oder anderen kulturförderlichen Weise zu verwenden. Es folgt also aus dem Prinzip nicht etwa, daß, wenn eine Gesellschaft bei einem üppigen Mahle zusammensitzt, ein Schwarm Bettler eintreten dürfte, um ihnen den Ueberfluß wegzunehmen, weil das Vermögen besser verwendet würde, wenn man den Hunger der Notleidenden stillte! Wenn ich mein Vermögen für Zwecke der Wissenschaft oder des heiteren Lebensgenusses verwende, so kann man mir keinen Vorwurf daraus machen, daß ich damit nicht die Armen speise. Wo immer also die Moral dem Menschen eine Fülle von Möglichkeiten zur Wahl setzt, ist es nicht statthaft, irgend eine Richtung des wohltätigen Handelns zum Gebote zu machen. Nur wo infolge der Berührung von Vermögenskreisen der Weg der Ausgleichung sich aufdrängt und die eine Verwendung die allein vernünftige ist, da kann der Grundsatz in Anwendung gebracht werden; und dies ist allerdings auch dann der Fall,

wenn ein Recht mit bestimmten Pflichten belastet ist und der Eigentümer das Recht unter schnöder Verletzung dieser Pflichten gebrauchen wollte; und ebenso dann, wenn er Einrichtungen trifft, die nur den anderen schädigen können, ohne daß dadurch, direkt oder indirekt, ein förderndes Ergebnis erzielt wird: denn die bloße Schädigung des anderen ist ein Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht. Dabei muß man aber die eingefügte Bedingung wohl ins Auge fassen: denn 1. kann durch Schädigung des einen ein förderndes Ergebnis für Dritte entstehen, z. B. wenn ein Kaufmann einen anderen unterbietet und dadurch dem Publikum billige Ware liefert; 2. ein förderndes Ergebnis kann dadurch entstehen, daß man die momentane Schädigung als Pressionsmittel benutzt, um den anderen zu zwingen, von einer ungünstigen Maßnahme abzustehen, — welcher Zwang allerdings nicht gesellschaftswidrig sein darf und darum seine Grenzen hat. Diese Frage ist aber aus anderen Gesichtspunkten zu entscheiden. Daher enthält die Theorie des Rechtsmißbrauchs manches treffende, aber noch nicht das letzte Wort des Rätsels.

XI.

Das Dotalsystem nach der mosaisch-talmudischen Gesetzgebung.

Von

Ch. Tschernowitz, Berlin.

Die allgemeine Ansicht der Rechtswissenschaft über die Güterverhältnisse der Ehegatten hat sich in dem Maße entwickelt, wie sich die Volksanschauung von der Ehe im allgemeinen und von der Stellung der Frau in der Familie insbesondere entwickelt hat. Die erste war immer die Wirkung der letzteren. Solange die Frau als Sache des Mannes betrachtet wurde, konnte die Frage nach den Güterverhältnissen der Ehegatten gar nicht entstehen, denn die Frau mit ihrem ganzen Vermögen war Privateigentum des Mannes, und alles, was sie erworben hat, gehörte dem Manne. Jedoch mit der steigenden Bedeutung der Frau in der Familie hinsichtlich des anderen Privatvermögens des Mannes und mit zunehmender Einschränkung der Rechte des Mannes auf seine Frau gestaltete sich die Entwicklung des Frauenrechts auf ihre Güter derart, daß es in gewissen Fällen zur völligen Gütertrennung führte. Gleichwie die absolute Macht des Mannes bezüglich des Frauengutes nicht erwünscht sein kann, weil sie die Stellung der Frau in der Familie erniedrigt, so entspricht die Gütertrennung ebensowenig dem Ideal des Familienlebens, denn sie verursacht gegenseitige Feindschaft, welche nicht selten zum Friedensbruch führen kann.

Eine der schwierigsten Fragen des Rechts ist die Regulierung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten, und zwar in

der Weise, daß sie imstande wäre, das Familieneinverständnis zu sichern, aber zugleich auch das Vermögen jedes einzelnen Gatten ihm selbst zu überlassen. Es ist nicht schwierig einzusehen, daß diese zwei Beziehungen in schroffem Gegensatz zueinander stehen, denn die Frauenehre verlangt, die Herrin ihres Vermögens zu sein, während es im Interesse des Familienfriedens liegt, keine Streitigkeiten in Vermögensverhältnissen der Ehegatten aufkommen zu lassen. Wie ist aber dieser Widerspruch zu lösen?

Die Entscheidung über dieses Problem stellte sich auch das talmudische Recht zur Aufgabe, das meiner Meinung nach auch die richtige Lösung desselben gefunden hat.

Bevor wir zu der Betrachtung des talmudischen Rechts übergehen, wollen wir die Entwicklung dieser Frage nach dem biblischen Rechte verfolgen.

Das biblische Recht ist in dieser Beziehung nicht sehr reich an Belegen. Die ganze Ehe- und Scheidungsfrage wird in der Bibel nur nebenbei gestreift, und zwar dort, wo es sich um ganz andere Fragen handelt. Daraus ergibt sich, daß die Bibel sich wahrscheinlich lediglich auf die vorherrschende Volkssitte beruft und aus diesem Grunde eine spezielle Behandlung dieser Frage als überflüssig erscheinen läßt. Was wir hierüber aus der Bibel wissen, ist, daß der Bräutigam bei Eingehung der Ehe der Braut ein Geschenk zu machen pflegt, das unter dem Namen „Mohar“ [1]) bekannt ist. Was für eine Bedeutung dieses „Mohar“ hatte, zu welchem Zweck es bestimmt war und wer es in Wirklichkeit erhalten hat, die Braut oder deren Vater — darüber gibt die Bibel keinen Aufschluß. Selbst die Entstehung des Wortes „Mohar“ ist unbekannt. Einige Bibelforscher sind der Meinung, daß das „Mohar“ als Lösegeld der Braut zu betrachten sei [2]). In der Bibel finden sich für diese

---

[1]) Genesis 34, 12 und Exodus 22, 16.

[2]) Nowack, Hebräische Archäologie, §§ 27, 155; siehe Saalschütz, Das mosaische Recht, § 732, 233.

Hypothese einige Belege, z. B. Jakobs Dienstzeit bei Laban um dessen Töchter, von welchen die Bibel folgende Worte mitteilt: „. . . denn er, d. h. der Vater hat uns verkauft und unser Geld ausgegeben". (Genesis, Kap. 31, 15.) Ebenfalls sagte Sichem, der Sohn von Ammora: „Verdoppelt mir die Morgengabe für Dina." (Genesis, Kap. 34, 12.) Solche, wie auch andere Hinweise und hauptsächlich der Umstand, daß das „Mohar" eine gewisse Geldnorm (50 Schekel) ausmachte, bilden die Grundlage für die Ansicht der Gelehrten, daß das „Mohar" den Kaufpreis für die Braut darstellte.

Hingegen ist die Stellung der Frau in der jüdischen Familie, der Bibel nach, weitaus besser, als die der gekauften Frauen bei anderen Völkern. Die Frauen der Patriarchen waren rechtmäßige Wirtinnen in ihrem Hause und ihren Gatten gleichberechtigt. Eine solche Stellung haben z. B. Debora, Channa und die Mutter von Samson, Schunamis und andere eingenommen.

Unserer Meinung nach hat ursprünglich das „Mohar" tatsächlich ein Lösegeld für die Frau und zwar eine Werteinheit bedeutet. Das alte Testament bestimmt die Geldnorm in Höhe von 50 Schekeln (Exodus 22, 16; Deuteron. 22, 29), welche für die Braut bezahlt wurde[3]). Daher galt die Bestimmung, daß ein Gatte, der falsche Gerüchte über die Jungfernschaft verbreitete, 100 Schekel bezahlen mußte (siehe Deuteronomium 19). Ist die Braut nämlich nicht mehr Jungfrau, so würde dieser Umstand den Mann von der Leistung des „Mohar" befreien; er muß deshalb den Mohar in doppelter Höhe

---

[3]) Man kann der Ansicht Luthers zustimmen, der das Wort „Mohar" von dem Worte Mochor (Morgen), das Morgengabe bedeutet und bei den orientalischen Völkern üblich war, ableitet. Siehe Saalschütz S. 155 und Nowack S. 736. Die Spuren dieser Sitte sind im Talmud zu finden. Der Terminus Suvlones (סבלונות) ist bestimmt für diese Sitte (Traktat Baba-Batrah S. 146): es bedeutet ein Geschenk an die Frau am folgenden Morgen nach der Hochzeit. Siehe in dem Kommentar von Raschi.

leisten[4]), weil er sich trügerischerweise der Leistung des Mohar entziehen wollte.

Ursprünglich war der Mohar für den Vater der Braut bestimmt. Deswegen zahlte jeder, der ein junges Mädchen verführte, an deren Vater 50 Schekel, weil durch die Verführung der Vater des Mohar für seine Tochter verlustig ging. Ebenfalls erhielt der Vater die 100 Schekel als Buße für das Verbreiten von falschen Gerüchten über die Ehre der Frau. Die Spuren dieses alten Brauches haben sich auch in späteren Gesetzen erhalten, auf Grund deren der Vater sich die Heiratsgelder, welche der Bräutigam bei der Vermählung als Symbol der Braut gibt, aneignete[5]). Auch die Kessuba gehörte bei der Verlobung dem Vater der Braut[6]). Ueberhaupt haben wir überall, wo die Verehelichung vermittelst des Geldes erfolgte, die Spur des alten Brauches zu sehen. Noch heute spielt Geld bei der Verehelichung eine Rolle und ist vielleicht als ein alter Rest symbolischen Charakters anzusprechen.

Im Laufe der Zeit verliert der sog. Mohar den alten Charakter des Lösegeldes infolge der wachsenden Verbesserung der Stellung der Frau in der Familie und nimmt die Form eines Geschenkes des Bräutigams an seine Frau an. Dieses Geschenk war nicht ein willkürliches, sondern ein obligatorisches und, wie es scheint, hat es die ursprüngliche Geldnorm bewahrt. Es verdient besondere Beachtung, daß auch bei den alten Arabern der sog. Sadok Sitte war, welcher dem Mohar bei den Juden entsprach und in dessen Entwicklung ähnliche Stadien zu beachten sind, wie beim jüdischen

---

[4]) Diese Sitte behielt noch ihre Geltung auch in der folgenden Epoche, als der Mohar durch die Kessuba ersetzt wurde: der Braut, die vor der Ehe die Jungfernschaft verloren hatte, ging das Recht auf die Kessuba ebenfalls verloren. Maimonides, H. Ischus § 3.

[5]) Auch bei den Römern herrschte die Form der Ehe (Coemtio), welche auch eine symbolische Bedeutung des Kaufes der Braut hatte.

[6]) Traktat Kessuboth § 4^2 f., 46.

Mohar; zunächst war der sog. Sadok ein Lösegeld und wurde in der Folgezeit eine Art von obligatorischem Geschenk von bestimmtem Werte, das der Bräutigam der Braut zu machen hatte [7]).

Mit der veränderten Bedeutung des Mohars bei den Juden hat sich auch seine Bestimmung gewandelt: auf der ursprünglichen Stufe war er für den Vater der Braut, dann aber für die Braut selbst bestimmt. Als der Mohar in dieser zweiten Bedeutung im Volksbewußtsein tief Wurzel gefaßt hatte, tritt ein weiterer Wandel ein, und die Eltern der Braut beginnen dem Brauche Tribut zu zahlen [8]): sie selbst machen der Braut freiwillige Geschenke, die in der Folge obligatorisch werden. Einige Stellen in der Bibel weisen darauf hin, daß ursprünglich als elterliche Geschenke Mobilien und später Immobilien dienten. So schenkte Laban seinen Töchtern [9]) Sklaven und Kaleb — ein Gut [10]).

Die Geschenke, die die Braut sowohl von ihrem Manne, als von ihren Eltern erhielt, waren Privateigentum der Frau, auf das weder der Vater noch der Mann Rechte geltend machen konnte. So verfügten die Frauen der Patriarchen z. B. nach eigenem Belieben über die Sklavinnen, die sie von ihren Eltern erhalten hatten, und jeder Einspruch des Vaters auf das Recht der Tochter rief Protest ihrerseits hervor. So machen die Töchter Labans es ihm zum Vorwurf, daß er sie verkauft und das Geld ausgegeben habe, d. h., daß er ihnen den Mohar weggenommen habe, gegen die Sitte der damaligen Zeit. Außer den angeführten Beispielen findet sich in der Bibel noch eine

---

[7]) Nowack § 27.

[8]) In dieser Entwicklung des Mohar liegt der Kern der zukünftigen Mitgift, da der Mohar im Laufe der Zeit, in der späteren, in der sog. talmudischen Epoche den Charakter einer Verpflichtung erhält, welcher mit dem Terminus Parnasso bezeichnet wird. Traktat Kessuboth f. 67 a.

[9]) Genesis 29. 24, 29.

[10]) Richter Kap. 1, 15.

Reihe anderer, die es bestätigen, daß in der damaligen Zeit der Mohar ein unantastbares Eigentum der Frau war.

Bekannt ist, daß die Frauen aus ihren eigenen Mitteln dem Gotteszelt Geschenke zu machen pflegten [11]). Ein Götze ist auf Kosten von Michos Mutter errichtet worden. Awigail nahm sich, als sie sich mit David verheiratete, aus dem ganzen Reichtum des Mannes nur fünf Dienstmädchen [12]). Eine Frau, deren Sohn durch Elisah ins Leben zurückgerufen worden war, bat den Kaiser um eine Verfügung, auf Grund deren ihr ihr Haus und ihr Land, deren Verkauf die Behörden während ihrer Abwesenheit von Palästina angeordnet hatten, zurückgegeben würden. Noami verkaufte das Gut, das ihr Mann nach seinem Tode zurückließ [13]). Diese und ähnliche Tatsachen, die die Bibel mitteilt, führen zu dem unzweifelhaften Ergebnis, daß die Frauen ihr eigenes Vermögen, das in ihren Besitz wahrscheinlich in der Gestalt des Mohar gekommen war, verwaltet haben. Als in der nachbiblischen Periode unter dem Einfluß der sog. Schriftgelehrten (Sofrim) [14]) das innere Leben des jüdischen Volkes grundlegenden Reformen, deren Einfluß sich das Familienleben der Juden nicht entziehen konnte, unterworfen wurde, wird das Mohar in die sog. „Kessuba" umgewandelt. Daß die Kessuba in der Periode der Schriftgelehrten entstanden ist, wird durch folgendes bestätigt: In den Apokryphen von Tuvia ist von der Kessuba die Rede, und ferner beantragt Schimon ben Schotach, der Präsident des Synhedrions, dessen Tätigkeit unmittelbar auf die Periode der Schriftgelehrten folgt, einige Aenderungen im Text der Kessuba. Der Geldwert der

---

[11]) Exodus 35, 20, 25.

[12]) Samuel I, 25, 42. Richter 17, 2. 3.

[13]) Ruth IV.

[14]) Die Tätigkeit der Sofrim fällt in die Zeit kurz nach dem Exil. In den jüngst gefundenen jüdisch-aramäischen Papyri G. von Assuan, die 440 Jahre v. Chr. geschrieben worden sind, findet sich schon der Text der Kessuba, der sich nur unwesentlich vom späteren talmudischen Text der Kessuba unterscheidet.

Kessuba ist gleich dem Geldwert des Mohar, nämlich 50 Schekel [15]), aber in seiner Bedeutung tritt eine wesentliche Aenderung ein. Die Kessuba bedeutet im Gegensatz zum Mohar die Versorgung der Frau durch den Mann im Falle seines Ablebens oder der Scheidung [16]).

Die Einführung der Kessuba hatte auch den Zweck, den leichtsinnigen Scheidungen vorzubeugen, die auf das materielle Schicksal der geschiedenen Frau naturgemäß einen ungünstigen Einfluß ausübten. So wird die Kessuba formell ein Vertrag über die materielle Versorgung der Frau durch den Mann bei Eingehung der Ehe. Dabei war der Mann ursprünglich verpflichtet, das Halten des Vertrages durch Immobilien oder durch Kostbarkeiten zu garantieren. Der Mann war aber nicht verpflichtet, die Sachen, welche als Garantie dienten, der Frau oder deren Verwandten zu übertragen. Faktisch konnte er diese Sachen selbst behalten. In der Folge wurde dem Manne durch das Gesetz erlaubt, die Werte, welche dem Vertrage nach als Kessuba bestimmt waren, zu benützen. So wurde leichtsinnigen Scheidungen gewissermaßen durch ein Gesetz vorgebeugt.

Ein Rückblick auf das Dargestellte führt zum Schluß, daß in der Entwicklung des Mohar drei Perioden zu unterscheiden sind:

1. in der vorbiblischen Periode hatte er die Bedeutung des Kaufpreises und gehörte dem Vater;

2. in der biblischen Periode hatte er die Bedeutung eines Geschenkes, das die Frau vom Manne und die Tochter vom Vater erhält. Und dieses Geschenk, in der Form von Mitgift, kommt in den Besitz der Frau;

---

[15]) Vgl. Jerus. Talmud, Kessuboth Kap. I, S. 11.

[16]) Kessuboth f. 82. Bei den Muselmannen existiert ein Gebrauch, daß man der Braut bei Schließung der Ehe eine Geldvergütung leistet, bekannt unter dem Namen „Kalim", die den Zweck hat, die Frau im Scheidungsfalle zu versorgen. Der Betrag, „Mecher" genannt, ist 50 Diner. Vgl. Malyschew, Das russische Recht, S. 303, der auf seine Identität mit dem Mohar zu denken Anlaß gibt. [Es ist der islamische Mahr. — Kohler.]

3. in der nachbiblischen Periode wird das Mohar in die Kessuba umgewandelt, die die Bedeutung eines Vertrages über die materielle Versorgung der Frau im Falle des Ablebens des Mannes oder der Ehescheidung hat; dabei aber erhielt die Frau das Mohar nicht, sondern es wurde vom Manne aufbewahrt.

Zur Bestätigung der Ansicht über die Entwicklung der Kessuba kann eine Stelle aus einer alten Urkunde[17]) angeführt werden, welche lautet: Ursprünglich in Kraft des Gebrauches wurde der realisierte Wert der Kessuba beim Vater der jungen Frau aufbewahrt, nachher wurde eine Bestimmung ausgearbeitet, daß das Geld, das den Wert der Kessuba enthält, zur Anschaffung von Hausgegenständen verwendet werden muß, deren Verwaltung der Frau gehört, und in der Folge war es in die Hände des Mannes gelegt, der diese Summe benutzen durfte.

Diese Gesetzesbestimmungen, welche die gegenseitigen Beziehungen der Gatten bezüglich des Mohar charakterisieren, haben die Talmudisten übernommen. Sie haben die Kessuba ausführlicher behandelt und bearbeitet. Diese Bearbeitung besteht in folgender Form:

Nach dem Recht des Talmud besteht das Gut der Frau aus einer Kessuba, Zuschußkessuba und Mitgift.

Die Bedeutung der Kessuba hat sich nicht geändert, d. h. sie hat die Bedeutung der Versorgung im Falle der Scheidung. Die Kessuba bildet einen der Hauptteile des Ehebündnisses: jede Vereinbarung[18]) über die Beseitigung der Kessuba bei der Eheschließung ist ungültig, die Ehe ist ungesetzlich.

Der Betrag der Kessuba ist 200 Sus in Gold für Mädchen, und 100 für Witwen[19]), bei vornehmen Personen wurde die Summe verdoppelt[20]). Die Ziffern herabzusetzen war ver-

---

[17]) Bereitha Kessuboth S. 82; Jerus. Talmud, Kessuboth Kap. VIII, 11.

[18]) Kessuboth f. 54. Maimonides, Abschnitt über die Frauen, Kap. XII, 8.

[19]) Kessuboth f. 10.

[20]) Ibidem.

boten, dagegen war es erlaubt, sie zu erhöhen[21]). Die festgesetzte Grenze wird als die normale bezeichnet und stellt den Minimalwert der Kessuba dar. Außer der Normalkessuba hat der Mann der Frau gewöhnlich noch eine Zuschußkessuba gegeben, die nicht obligatorisch und deren Höhe nicht fest bestimmt war[22]). In der Regel war die Zuschußkessuba um die Hälfte höher als die Mitgift. Die Zuschußkessuba konnte gleichzeitig mit der Normalkessuba oder auch in einem besonderen Akt niedergelegt werden und war bekannt unter dem Namen „Tossefoth"-Kessuba, d. h. Zuschußkessuba.

Für die Zuschußkessuba wurde in der gleichen Weise wie für die Normalkessuba Garantie geleistet.

Mitgift heißt jedes Gut, das von der Frau dem Manne eingebracht wird, sei es bewegliches oder unbewegliches Gut. Für die Mitgift ist der Mann bis zu $^4/_5$ ihres tatsächlichen Wertes verantwortlich[23]). Man unterschied zwei Arten von Mitgift, die zwei verschiedene Bestimmungen hatten: Melug und Zon-Barsel.

Unter Zon-Barsel verstand man das Gut der Frau, das in der Kessuba eingetragen war. Dafür war der Mann völlig haftbar, für das Verderben wie für den Verlust.

Melug bedeutet das Frauengut, das in der Kessuba nicht eingetragen war und für das der Mann nicht haftbar war, obzwar er über dieses Gut als Verwalter und Nutznießer verfügen konnte.

Diese Klassifikation des Frauengutes ist alten Ursprungs. Die Mischna erwähnt sie als etwas lange Bekanntes, obwohl die Schöpfer der Mischna den Unterschied dieser zwei Kategorien des Frauengutes und ihren Betrag nicht anführen. Auf wen die Einteilung in diese Kategorien zurückzuführen ist, erläutert die Mischna nicht. Wie es scheint, stand es der

---

[21]) Ibidem f. 60 a. Eben-hoeser § 66.

[22]) Ibidem f. 54.

[23]) Kessuboth 66.

Frau zu [24]). Der oben festgestellte Unterschied zwischen Melug und Zon-Barsel, der sich darin äußerte, daß für ersteres die Frau, für das zweite der Mann die Gefahr trug, hat seine Bedeutung nur im Scheidungsfalle, der zur Teilung der Güter führte. Er verliert aber seine Bedeutung, solange die Ehe besteht [25]).

Aber soweit man nach dem allgemeinen Geist des Talmud urteilen kann, betrachten die Talmudkommentatoren das Zon-Barsel als Eigentum des Mannes, das Melug dagegen als Eigentum der Frau, über das ein jeder frei verfügen durfte. Dies ist aus dem Gesetz zu ersehen, nach dem ein Sklave, der durch die Schuld seines Herrn einen Unfall erlitten hat, für frei erklärt werden mußte. Gehörte der Sklave dem Zon-Barsel, so konnte ihn nur der Mann freilassen, gehörte er dem Melug, so hatte die Frau das Recht, ihn freizulassen [26]).

Die angeführte Ansicht von der Bedeutung der Güterkategorien findet ihre Bestätigung auch in dem Gesetze, auf Grund dessen der Sklave, der dem Rechte des Priesters unterstellt war, das Opferbrot (Trumoh), das für die Ernährung des Priesters bestimmt war, genießen konnte, während die Dienstboten der Frau, die dem Melug gehörten, dieses Rechtes verlustig waren [27]).

---

[24]) Der Ursprung der Termini Melug und Zon-Barsel ist schwierig festzustellen. Melug kann man vom römischen mulgeo (melken) oder vom hebräischen moleg ableiten. Vgl. Jevomes, Jerus. Talmud Kap. 7, 1 und Bechoreth f. 16, Komm. von Rabbi Gerschon. — Vgl. Delitzsch, Assyr. HWB 412: muligu, mulugu, wahrscheinlich Mitgift, vgl. Lehnwörter von S. Krauß. Des Ausdruckes „Zon-Barsel", eisernes Vieh, bedient sich auch das alte deutsche Recht. Vgl. Talmudische Archäologie von S. Krauß Bd. II, S. 350.

[25]) Die Nachfolger des Talmuds legen den Bezeichnungen der angeführten Güterkategorien folgende Bestimmung bei: die Immobilien und überhaupt Güter, die ein beständiges Einkommen einbringen, werden als Zon-Barsel eingetragen. Die Mobilien und Güter, die kein beständiges Einkommen aufzuweisen haben, sind Melug. Eben-hoeser § 85.

[26]) Traktat Jevomes f. 66, Maimonides über die Sklaven § 4.

[27]) Jevomes, ibidem, Maimonides. — H. Trumoh § 7, 20.

Aus dieser Ansicht von der Bedeutung der zwei Güterkategorien konnte man folgern, daß das Verkaufsrecht des Zon-Barsel dem Manne gehörte, tatsächlich aber bietet im Talmud die Lösung dieser Frage Schwierigkeiten. In den Talmudquellen finden sich nämlich widersprechende Meinungen über das Verkaufsrecht des Mannes an dem Zon-Barsel, und diese Meinungen haben bis in die letzte Zeit ihren strittigen Charakter nicht verloren[28]).

Besonders äußert sich dieser strittige Punkt bei Aufhebung der Ehe, wenn bei der Güterteilung keine Einigung zu erzielen ist, weil der eine der Gatten die eingebrachten Sachen zurückverlangt, der andere an Stelle der Sachen deren Wert fordert[29]).

Aber wenn nun diese Frage zugunsten der Frau entschieden wird, so ist dies dadurch zu erklären, daß die Frau die Gegenstände, welche sie von ihren Eltern erhalten hatte, teuer sind. Nur dieses Motiv veranlaßte die Talmudisten, das Verkaufsrecht des Mannes einzuschränken. Es ist möglich, daß dieser Umstand das Verbot des Verkaufs, das für den Mann obligatorisch war, veranlaßt hat.

Der Jerusalemer Talmud führt eine andere Begründung für das Verkaufsverbot an, nämlich: damit die Frau nach dem Ableben des Mannes nicht gezwungen ist, mit den Eigentümern dieser Sachen zu prozessieren[30]).

Im allgemeinen muß bemerkt werden, daß sich das talmudische Recht im Unterschied zum römischen bestrebt, beide Güterkategorien, das Melug und das Zon-Barsel, zu vereinigen, um durch die Vereinigung den Bestand und den Frieden des Familienlebens besser zu gewährleisten.

Diesem Bestreben ist die Tendenz zugrunde gelegt, daß die Mitgift im Sinne des Eigentums juristisch für die Frau

---

[28]) Jevomes f. 66.

[29]) Jevomes, ibidem, Maimonides über die Frauen Kap. 22.

[30]) Jerus. Traktat Jevomes 7, 1.

sichergestellt sein soll, während die Hauptverwaltung in den Händen des Mannes konzentriert bleibt.

Bevor wir die Rechte beider Gatten auf beide Güterkategorien nach dem talmudischen Rechte näher bestimmen, ist es notwendig, auseinanderzusetzen, was ursprünglich jener Gesetzesbestimmung zugrunde gelegt wurde, nach der es dem Manne vorbehalten war, Nutznießer des Einkommens aus dem Frauengute zu sein.

Nach dem talmudischen Rechte erlauben die Gesetze dem Manne, Nutzen und Früchte aus dem Frauengute zu ziehen. Dieses Privileg haben die Talmudisten damit motiviert, daß die Mitgift dem Manne ursprünglich zum Zwecke des Loskaufens seiner Frau aus der Gefangenschaft gegeben wurde [31]).

Frauen- und Kindergefangenschaft war in der sog. Mischnaperiode, die der Zeit, in der die Juden ihre Selbständigkeit verloren und Rom unterworfen wurden, folgte, eine häufige Erscheinung. Daher wurde es als die vornehmste Pflicht des Mannes betrachtet, seine Frau aus der Gefangenschaft loszukaufen. Dies ist im Ehegesetz vorgesehen. Als in der Folge die Lage der Juden etwas besser wurde und die Juden Zufälligkeiten und Willkür nicht mehr in dem Maße ausgesetzt waren, wurde die Frauengefangenschaft seltener und der angeführte Zweck der Mitgift verliert an Bedeutung. Aber der Wunsch, dem Gesetze seine Kraft zu bewahren, veranlaßte die jüdischen Rechtsgelehrten, ein anderes Motiv für dieses Gesetz ausfindig zu machen. Sie betrachten daher die Mitgift als eine Summe, die zu dem Zwecke dem Manne gegeben wird, damit er die Lasten der Haushaltung, die durch das Vorhandensein der Frau anwachsen, tragen kann [32]). Da ein solches Motiv im römischen Recht (onera matrimonii) [33]) besteht, kann

---

[31]) Traktat Kessuboth S. 47.

[32]) Ibidem S. 80.

[33]) Vgl. die Pandektenlehrbücher.

man folgern, daß dieses Motiv des talmudischen Rechtes von den Römern übernommen wurde.

Auf Grund der Ausführungen ist der Schluß berechtigt, daß das Gesetz, das dem Manne die Nutznießung des Frauengutes gestattete, dem Gesetze vorangegangen ist, das den Mann verpflichtete, die Frau aus der Gefangenschaft loszukaufen, denn im entgegengesetzten Falle hätte das Gesetz, das die Nutznießung dem Manne überläßt, seine Bedeutung verlieren müssen, da es zur Zeit der Ameroim nicht nötig war, die Frau aus der Gefangenschaft loszukaufen. Diese Folgerung findet zudem ihre Bestätigung in der Mischnah, in der zuerst das Gesetz über die Nutznießung des Mannes und nachher das Gesetz über die Pflicht des Mannes, seine Frau aus der Gefangenschaft loszukaufen, angeführt wird[34]).

Dieses geht auch aus einer Bereitha hervor, welche die Pflichten des Mannes folgendermaßen motiviert: Der Unterhalt der Frau wird ihr bestimmt für die Arbeit in der Haushaltung, das Lösegeld fällt auf den Mann, der dafür wiederum die Nutznießung des Frauengutes hat; die Beerdigungsausgaben für die verstorbene Frau muß der Mann bestreiten, da ihm die Erbschaft ihrer Kessuba zufällt[35]).

Einige Gelehrte sind der Ansicht, daß das Gesetz, welches den Mann seine Frau loszukaufen verpflichtet, früher entstanden sei, als das Gesetz über die Nutznießung des Mannes[36]). Die Begründung dieser Ansicht besteht darin, daß sich der Mann nach dem talmudischen Rechte der Pflicht, seine Frau loszukaufen, nicht entziehen kann, wenn er auch auf das Recht der Nutznießung verzichtet hat[37]).

Daraus geht klar hervor, daß das talmudische Recht hauptsächlich die Interessen der Frau wahrnehmen will, und

---

[34]) Kessuboth S. 46.

[35]) Ibidem S. 47.

[36]) Traktat Baba-Batruh S. 49, Erläuterungen von Tossefoth auch Kessuboth, ibidem, Erläuterungen Tossefoth.

[37]) Kessuboth S. 47; Sch. A.: Eben-hoeser Kap. 78.

daß das Recht des Mannes auf Nutznießung des Frauengutes nur eine Konzession, man könnte sagen, ein Mittel zum Zweck ist. Aber der angeführte Beweis über die Entstehung der Gesetze muß als unzutreffend betrachtet werden. Und in der Tat, halten denn die beiden Gesetze sich gegenseitig die Wage? Ist denn der Mann nicht verpflichtet, seine Frau aus der Gefangenschaft loszukaufen, auch wenn das Lösegeld bedeutend die Summe des Einkommens aus dem Frauengute übersteigt, oder selbst, wenn die Frau überhaupt keine Mitgift eingebracht hat?

Eine Gegenüberstellung, wie sie oben in der Bereitha angeführt wurde, hat nur moralischen Wert, juristisch aber besitzt jedes Gesetz die gleiche Kraft, und es ist gleich obligatorisch für beide Gatten.

Dieselbe Ansicht, wie über das Ehegesetz, gilt auch für die anderen Gesetze, die die gegenseitigen Pflichten der Gatten regulieren. So kann sich der Mann der Pflicht, die Frau zu unterhalten, nicht entziehen, wenn er auch auf ihre Arbeit in der Haushaltung verzichtet hat[38]). Ebenfalls muß er die Beerdigungskosten der Frau bezahlen, obwohl er auf ihre Erbschaft verzichtet hat[39]), oder auch, wenn die Frau nichts besitzt. Aus all dem ist leicht zu ersehen, daß das Recht jedes Gatten und die gegenseitigen Pflichten zwar voneinander abhängig sind, aber bei genauerem Zusehen erkennt man doch, daß jede Gesetzesbestimmung, die diese Pflichten reguliert, ihre selbständige Bedeutung hat. Von diesem Standpunkt aus ist das Gesetz, das den Mann mit dem Recht der Nutznießung ausstattet, wenn es auch in Abhängigkeit von dem Loskaufen der Frau gebracht wird, doch von selbständigem und absolutem Wert. Als Grundmotiv dieses Gesetzes muß das Bestreben betrachtet werden, aus dem Familienleben möglichst alles zu

---

[38]) Ibidem.

[39]) Jerus. Kessuboth Kap. VIII, 9; Maimonides, Ueber die Frauen, Kap. 12, 4.

beseitigen, was dazu angetan wäre, Streitigkeiten hervorzurufen.

Wenn der Mann dem Gesetze entsprechend als Familienhaupt anerkannt wird, so ist es unmöglich anzunehmen, daß außer ihm die Frau selbständig über das Gut verfügen durfte. Das Interesse der Frau selbst verlangt es, da die praktische Erfahrung des Mannes als eine bessere Garantie für eine vernünftige Verwaltung und Ausnutzung des Frauengutes dienen kann. Eine Andeutung des Jerusalemer Talmud bestätigt uns, daß wir mit dieser Ansicht auf dem richtigen Wege sind. Es heißt dort: Dem Manne wird das Recht der Nutznießung eingeräumt, damit er das ganze Frauengut verwalten könnte[40]).

Wir wollen nun die Rechte jedes einzelnen Ehegatten auf die Güter während der Ehe und nach der Aufhebung derselben darstellen.

Die Rechte des Mannes.

Dem Manne wird das Recht der Nutznießung des Frauengutes eingeräumt, nicht aber das Eigentumsrecht[41]). Daher

---

[40]) Jerus. Kessuboth § IV, 6.

[41]) Bei der Anwendung dieses Grundsatzes entstand eine Schwierigkeit, weil bei manchen Formen der Güter die Feststellung des Begriffs der Früchte im Unterschied von dem Gute selbst fraglich ist, z. B. bei Nutznießung des Dotalwaldes oder des Steinbruches. In diesem Falle muß der Unterschied zwischen den „Früchten“ und dem „Eigentum“ festgestellt werden, was bei den Talmudisten Streit hervorgerufen hat und in dem Sinne entschieden wurde, daß als Eigentum das Gut betrachtet wurde, das sich nicht von selbst erneuert und das daher von der Nutznießung durch den Mann ausgeschlossen ist, während die Güter, die sich von selbst erneuern, wie z. B. Mineralquellen, eine Salzquelle und dergleichen, der Nutznießung des Mannes unterliegen. Vgl. Kessuboth S. 79. — Diese juristische Frage ist auch im römischen Recht aufgetaucht und hat eine Lösung gefunden, welche der der Talmudisten identisch war. Auch sonst bestanden ähnliche Kontroversen. Bezüglich der Kleider nehmen die Römer an, daß der Nutznießer sie benutzen darf, weil der Prozeß des Kleidertragens zwar abnützend wirkt, aber doch

steht ihm das Verkaufsrecht auf dasselbe nicht zu, und daher ist jedes Verkaufsgeschäft des Mannes ungültig. Anders, was das Verpfändungsrecht anbelangt. Hier ist die Frage nach dem talmudischen Recht strittig[42]).

In der Periode der Gaonim, als durch die Verfolgung der Juden die Güter der Juden dem Raube ausgesetzt waren und die Juden der Lebensgefahr halber gezwungen waren, von einem Ort zum anderen zu wandern, hatte die Frau kein Recht, gegen den Güterverkauf des Mannes Einspruch zu erheben, was dadurch motiviert wurde, daß das Gut der Gefahr des Raubes ausgesetzt sei. War jedoch die Frau nicht damit einverstanden, so konnte der Mann jede Verantwortung selbst für das Zon-Barsel[43]) von sich abwälzen.

Ueber die Rechte des Mannes auf das bewegliche Gut existieren strittige Meinungen: nach Maimonides und nach dem Gaon Rabbi Hai ist zwar dem Manne das Recht der Enteignung des Frauengutes Zon-Barsel nicht eingeräumt, nichtsdestoweniger wird es als rechtsgültig erklärt, wenn er es doch veräußert oder verpfändet hat[44]). Die sfardischen Gelehrten wiederum bestreiten die Gültigkeit dieses Verkaufes. Die Unterschiede in den Ansichten der Gelehrten in dieser Frage sind wahrscheinlich dadurch zu erklären, daß sie in verschiedenen Perioden gewirkt haben. Maimonides und der Gaon Hai lebten in der traurigen Epoche der Judenverfolgungen, und sie betrachten

---

nicht unmittelbar zur Vernichtung derselben führt. Der gleichen Ansicht sind auch die Talmudisten. Aus demselben Grunde war bestimmt, daß der Mann das Vieh benutzen darf, weil der Nutzen nicht zur Vernichtung des Viehes führe. In letzterem Falle ist die Frage entstanden, wem der Zuwachs des Viehes gehöre. Nach der Meinung der Talmudisten gehört er dem Manne. — Was die Frage bezüglich der Sklaven anbelangt, so haben die Talmudisten bestimmt, daß der Sklavenzuwachs dem Dotaleigentum zuzuzählen ist und demgemäß der Frau gehört, da der Mann auf Früchte der Früchte keinen Anspruch erheben kann. Vgl. Kessuboth S. 79.

[42]) Jevomes § 68; Eben-hoeser § 90.

[43]) Eben-hoeser § 15.

[44]) Maimonides, Abschnitt über Verkäufe, § 30.

daher jeden Verkauf und jede Verpfändung des Frauengutes als gültig, die durch die Kraft der historischen Umstände hervorgerufen wurden. Die sfardischen Gelehrten wirkten in einer für die Juden günstigeren Periode, als die äußeren Umstände der Güter keine Gefahr mehr brachten. Sie haben daher auch das Recht auf das Zon-Barsel eingeschränkt.

Die Beschränkung des Mannes in der Veräußerung des Frauengutes wurde auch auf sein eigenes Gut, das von ihm für die Zuschußkessuba bestimmt war[45]), ausgedehnt.

Das Recht der Frau.

Auf dem Gebiet dieser Frage bieten die Bibel und der Talmud viel Material, das ihre historische Entwicklung beleuchtet. Wir haben mehrere Phasen zu unterscheiden. In der vortalmudischen Periode waren die Rechte der Frau auf ihr Eigentum, wie früher angeführt wurde, nicht eingeschränkt. Sie verfügte über ihr Eigentum frei, durfte es auch veräußern. In der Folge hat der Talmud dem Manne das Erbrecht auf das Frauengut eingeräumt. Indem der Frau verboten wurde, das Frauengut zu veräußern, wurde das Frauenrecht erheblich beschränkt. Aber diese Beschränkung wollte sich im Volke nicht einbürgern und hat lange zu Kontroversen Anlaß gegeben.

In der Periode der Tanaiten, Schamai und Hillel entstand ein Streit über die Frage, ob die Frau das Veräußerungsrecht auf ihr Eigentum besitze, das sie in der Zwischenzeit von der Verlobung bis zur Verehelichung erworben hat. Die Schule von Schamai hat der Frau dieses Recht zuerkannt, während es von den Anhängern der Schule Hillels bestritten wurde.

Hat aber die Frau ihr Eigentum verkauft, so ist das Geschäft von beiden Schulen als legal und gültig betrachtet worden. Aber dieser Streit bezog sich nicht auf das Frauengut, das sie

---

[45]) Eben-hoeser § 90, 15.

vor der Verlobung erworben hat. In dieser Beziehung waren beide Schulen einig, daß die Frau dieses Gut veräußern kann. Ebenfalls waren die Schulen einig über die Frage nach dem Veräußerungsrecht der Frau des nach der Verehelichung erworbenen Eigentums: das Recht der Frau auf das nach der Verehelichung erworbene Gut wird eingeschränkt, und jedes Verkaufsgeschäft, das die Frau hierüber abschließt, ist ungültig.

In dieser Beziehung verdient besondere Aufmerksamkeit die Ansicht des kurz darauf lebenden Gelehrten Gamliel, welcher, als ihm die Frage vorgelegt wurde, warum er eigentlich mit der angeführten Meinung von Schamai und Hillel nicht einverstanden sei, antwortete: „Wir müßten uns schämen, daß dem Manne das Recht auf das Frauengut, das sie nach der Ehe erworben hat, eingeräumt wird. Wie kann man sich aber vollends mit der Ansicht einverstanden erklären, daß sogar das Recht auf das Gut, welches sie vor der Ehe erworben hat, eingeschränkt werden soll?“ [46])

Wie es scheint, ist Rabbi Gamliel in diesem Punkte Anhänger des römischen Rechts, nach welchem das Frauenrecht auf ihr Eigentum unabhängig von der Zeit des Erwerbes desselben nicht eingeschränkt wird. Augenscheinlich hat das römische Recht die Aufmerksamkeit der jüdischen Gelehrten in der Periode von Rabbi Gamliel gefesselt, als infolge der historischen Umstände die Juden in nähere Berührung mit den Römern gekommen waren.

Aber die römische Auffassung konnte sich nicht im Volke einbürgern, weil sie den Grundsätzen des Judentums über die Ehe widersprach, welche, wie wir früher ausgeführt haben, eine Beziehung der Ehegatten im Kreise der Güterverbindung verlangt, um den Streitigkeiten unter ihnen, die bei der Anwendung des Systems der Gütertrennung entstehen können, vorzubeugen. Dadurch ist der Umstand erklärt, daß

---

[46]) Kessuboth S. 78.

in der Periode, die der Mischna folgt, eine neue Gesetzesbestimmung ausgearbeitet wurde, nach der das Frauenrecht auf ihr Eigentum im allgemeinen, unabhängig davon, ob es von ihr, oder vor, oder nach der Ehe erworben wurde, eingeschränkt und ihr Verkaufsgeschäft als nichtig erklärt wurde. Die angeführte Gesetzesbestimmung räumt dem Manne das Recht ein, seine Pachtrechte auf das Frauengut, das sie ohne seine Einwilligung verkauft hat, geltend zu machen, während das Eigentum selbst nach der Aufhebung der Ehe in diesem Falle auf den Käufer übergeht. In der Folge werden die Rechte des Mannes in dem Sinne erweitert, daß jedes Verkaufsgeschäft der Frau als nichtig erklärt wird und der Mann im Falle der Aufhebung der Ehe durch Ableben der Frau der einzige gesetzliche Erbe des Frauengutes ist, selbst dann, wenn sie es vorher verkauft hat[47]).

Diese Gesetzesbestimmung wird der Schule von Uscha zugeschrieben. Es ist hier das Prinzip des Hausfriedens zugrunde gelegt. Es entspricht vollständig der Ansicht der Talmudisten von dem Wesen der dos, die sich von derjenigen der römischen Juristen unterscheidet. Die dos wird von den letzteren als Mittel der Erleichterung der Familienlast betrachtet, und deswegen hört ihre Existenz nach Aufhebung der Ehe auf.

Die Schule von Uscha aber, die von dem Prinzip der Pflege des Familienwohles durch die dos ausgeht, dehnt das Recht des Mannes auf das Frauengut auch nach der Aufhebung der Ehe aus, d. h. nach dem Ableben der Frau, denn im entgegengesetzten Falle würde die dos ihre Aufgabe nicht erfüllt haben. Diese Ansicht findet ihre Bestätigung im Jerus. Talmud, welcher erklärt, daß die Frau nach dem Gesetz das Verkaufsrecht hätte haben sollen, daß ihr aber dieses Recht entzogen worden sei, damit sie das Eigentum des Mannes nicht als ihr eigenes verkaufen solle.

---

[47]) Baba-Kama S. 88.

Ein solches Veräußerungsrecht mußte zu Familienmißverständnissen und Streitigkeiten führen. Ist aber die Ehe durch Scheidung oder Ableben des Mannes aufgehoben worden, so bleibt das Verkaufsgeschäft, das die Frau auch vor der Scheidung abgeschlossen hat, in Kraft. Ebenfalls wird der Verkauf nicht aufgehoben, wenn dessen Gegenstand ein Gut ist, das von der Frau nach der Ehe erworben wurde, aber dem Manne noch nicht bekannt ist. Das folgt aus dem Grundsatz, daß in der Einschränkung des Frauenrechts das Prinzip des Familienwohls zugrunde gelegt ist. Deswegen werden den Frauen die Rechte nur dann zuerkannt, wenn ihr Gebrauch zu Familienstreitigkeiten nicht führen konnte.

Es folgt daraus, daß die jüdische Gesetzgebung nicht bestrebt war, die Rechte der Frau als Frau überhaupt einzuschränken, sondern sie sieht in dieser Einschränkung die Garantie für den Familienfrieden. Nach dem Tode des Mannes oder nach der Scheidung kehrt das Eigentum zu der Frau zurück, und nicht jede Handlung, die sie vor der Aufhebung der Ehe vollzogen hat, verliert die Rechtskraft. Hat die Frau das Gut, das sie erworben hat, und von dem der Mann nichts wußte, verkauft, so ist der Verkauf rechtsgültig.

Daß dem Talmud die Tendenz, die Rechte der Frauen an sich einzuschränken, fremd ist, sehen wir darin, daß nach dem jüdischen Rechte den Ehegatten erlaubt war, unter sich Verkaufsgeschäfte der Dotalgüter abzuschließen, falls sie den Familienfrieden nicht gefährdeten. Die Frau durfte dem Manne das sog. Melug verkaufen, da die Veräußerung des Melug nicht zu Familienzwistigkeiten führen kann.

Anders, was das Zon-Barsel anbelangt. Dem Wesen nach sind diese Güter wertvoller und haben dem Manne eine große Verantwortung seiner Frau gegenüber auferlegt. Würde der Mann den Wunsch äußern, dieses Dotalgut zu erwerben, wäre er damit aber auf den Widerspruch der Frau gestoßen, so könnte der Mann dies als eine Nichtachtung, ja als Beleidigung ansehen und Familienstreitigkeiten wären unausbleiblich. Zum

Beispiel läge der Verdacht nahe, daß die Frau die Ehe aufzuheben gedächte. Deshalb verbietet das talmudische Recht der Frau in jedem Falle, dem Manne die dos, welche in der Form von Zon-Barsel erfolgte, zu verkaufen[48]).

Nach unserer Meinung kann man die Einschränkung des Frauenrechtes bezüglich der Veräußerung des Zon-Barsel zugunsten des Mannes einerseits und die Nichteinschränkung des Frauenrechtes mit Bezug auf die Veräußerung des Melug andererseits dadurch erklären, daß in der alten Zeit die Frau über die Melug als ihr Eigentum viel freier als über das Zon-Barsel verfügt hatte, so daß sie die Melug allen anderen Menschen verkaufen durfte. Daher fanden es die Talmudisten als gerechtfertigt, dieses Frauenrecht in dem Sinne auszudehnen, daß die Frau die Melug auch dem Manne verkaufen darf. Das jüdische Recht bringt den Ehegatten ein größeres Vertrauen entgegen, es stellt Verbote nur dann auf, wenn die Rechte augenscheinlich dem Familienfrieden Abbruch tun würden. Deswegen verbietet auch das jüdische Recht zum Unterschied vom römischen[49]) dem Manne nicht, seiner Frau Geschenke zu machen[50]). Nur in der Frage über die Veräußerung des Eigentums durch den Mann an die Frau gehen die Meinungen der Rechtsgelehrten auseinander[51]).

Aber auch die Gegner dieses Rechtes des Mannes sind nicht von Mißtrauen gegen den Mann geleitet, sondern gehen von dem Gesichtspunkte aus, daß solche Geschäfte oft verraten, daß die Frau über Mittel verfügt, von denen der Mann nichts weiß, und das widerspricht völlig der Gesetzesbestimmung vom Familienleben der Ehegatten. Dabei muß wohl bemerkt werden, daß der Mann durch den Schenkungsakt an die Frau des Rechtes der Nutznießung sowohl mit Bezug auf den Gegenstand selbst, als auch mit Bezug auf die Früchte verlustig geht,

[48]) Baba-Batroh S. 49.

[49]) Vgl. die Pandektenlehrbücher.

[50]) Baba-Batroh S. 51, Maimonides über die Frauen, § 22.

[51]) Maimonides über den Verkauf, § 50.

im Fall eines Verkaufs an die Frau aber nur das Recht an den Früchten, aber nicht an dem Gegenstand selbst verliert[52]).

Die Frage über die Veräußerung des Gutes durch beide Ehegatten findet im Talmud folgenden Grundsatz: „Der Mann und die Frau haben kein Recht, ihr Dotaleigentum zu verkaufen“ [53]).

Dieser Grundsatz, der jedoch nicht klar und deutlich redigiert ist, hat zu verschiedenen Mißverständnissen Anlaß gegeben, die die Talmudkommentatoren in zwei Lager gespalten haben. Nach der Meinung einiger Gelehrten bezieht sich dieses Verbot auf die Ehegatten überhaupt, und selbst in dem Falle, wenn sich die Veräußerung des Dotalgutes auf Grund gegenseitiger Einigung vollzieht. Die Interpretation findet ihre Bestätigung in einer Bereitha[54]).

Das römische Recht stimmt hiermit überein. Es verpflichtet die Ehegatten, das Dotalgut ausschließlich für persönlichen Gebrauch aufzubewahren, keineswegs aber als Gegenstand des Verkaufs zu betrachten. Mit dieser Ansicht sind aber die späteren Kommentatoren des Talmud nicht einverstanden, sie interpretieren die angeführte Gesetzesbestimmung in dem Sinne, daß, wenn beide Ehegatten darüber einig sind, der Veräußerung nichts im Wege steht. Es muß erinnert werden, daß die letzte Interpretation den Anforderungen des Lebens mehr entspricht, und deswegen muß sie als gerechtfertigt erscheinen. Diese Interpretation ist in den Kodex „Schulchan Aruch“ aufgenommen worden und findet auch eine sehr wichtige Bestätigung in der Rechtspraxis der Juden[55]). Die zwei Richtungen bezüglich der Veräußerung des Dotalgutes sind wahrscheinlich durch die Verschiedenheit der Ansichten der Talmudisten über das Wesen der dos hervorgerufen worden.

---

[52]) Baba-Batroh f. 50.

[53]) Jevomes, Bereitah S. 66.

[54]) Ibidem.

[55]) Eben-hoeser § 90, Notiz 16.

Die Grundansicht des talmudischen Rechtes von der dos, als von einem Eigentum, das den Frieden in der Familie gewährleisten soll, enthält in sich keinen Grund, den Ehegatten ihre Veräußerung unter Zustimmung beider Teile zu entziehen, da hierdurch ein Familienzwist schwerlich heraufbeschworen werden kann. Die Ansicht der Talmudisten ist zeitweise mit der des römischen Rechtes identisch gewesen, das in den Talmud eingedrungen war, aber schließlich ist das talmudische Recht als Sieger hervorgegangen.

Der Kaufvertrag mußte zuerst mit der Frau und nachher mit dem Manne abgeschlossen werden, damit die Frau an dieser Operation nach ihrem freien Willen, ungezwungen und nicht unter dem Drucke des Mannes, Anteil nehmen könnte [56]).

Wir wollen nun zur Erläuterung der Frauenrechte auf die dos, nach der Aufhebung der Ehe, übergehen. Im Falle der Aufhebung der Ehe durch Scheidung oder durch Ableben des Mannes kann die Frau die Zurückerstattung der dos verlangen. Dabei erhält sie die Melug in dem Zustand, in welchem sie sich zur Zeit der Aufhebung der Ehe befindet. Was das Zon-Barsel anbelangt, so hat die Frau das Recht, zu verlangen, daß es ihr in dem Zustand zurückerstattet werde, wie es beim Eingehen in die Ehe war. Später haben die Gaonim festgestellt, daß der Mann nur für den Verlust, nicht aber für eine Beschädigung, d. h., wenn die Beschädigung den Gegenstand nicht unbrauchbar macht, haftbar ist. Macht aber die Beschädigung den Gegenstand unbrauchbar, so muß der Mann für den ganzen Wert desselben aufkommen. Hat aber das Zon-Barsel, dank der rationellen Verwaltung, an Wert zugenommen, so gehört auch der ganze Zuwachs der Frau. So wurde der Mann einerseits zum Teil von der Verantwortung für das Zon-Barsel befreit, ging dafür aber des Zuwachses verlustig [57]). Hierin lag das Motiv, das die Gaonim zu dieser Bestimmung veranlaßte.

[56]) Gitin f. 55, Baba-Batroh f. 49 und Maimonides über die Frauen, § 22.

[57]) Maimonides über die Frauen, Kap. 22, Schulchan Aruch § 88.

Diese Bestimmung der Gaonim hat eine Bedeutung nur im Mittelalter gehabt, sie machte später dem alten talmudischen Gesetz, nach welchem der Mann für das gesamte Zon-Barsel verantwortlich[58]) ist, Platz.

Die verschiedene Stellung der Rechtsgelehrten zu der angeführten Frage in den verschiedenen Perioden ist auf die Verschiedenheit ihrer Ansichten über das Wesen der Verantwortung für das Zon-Barsel zurückzuführen.

Wenn nach der Aufhebung der Ehe durch Scheidung die Frau die Zurückerstattung des Zon-Barsel verlangt, so muß der Mann ihre Forderung erfüllen und ist nicht berechtigt, ihr nur den Wert, entsprechend dem feststehenden Preise, zu vergüten. Denn die Gegenstände, die die Frau von ihren Eltern erhalten hat, haben für sie einen höheren Wert, weil sie mit dem Andenken an ihre Eltern verbunden sind[59]), und sie kann nicht gezwungen werden, auf sie selbst Verzicht zu leisten.

Nach dem talmudischen Recht kann niemals während der Ehe der Frau die dos zurückerstattet werden, wenn sie es auch verlangt[60]). In dieser Beziehung unterscheidet sich wesentlich das talmudische Recht vom römischen, das der Frau das Recht einräumt, die dos zu fordern, falls der Mann nicht imstande ist, die dos richtig auszunützen und zu verwalten[61]). Dieser Unterschied zwischen dem talmudischen und dem römischen Rechte ist durch die besondere Auffassung der Talmudisten vom Wesen der dos, als von einem Eigentum, das den Familienfrieden und die moralische Solidarität sicherstellen soll, bedingt, während das Verlangen nach der Zurückerstattung der Güter in der Zeit der Ehe diese Solidarität zerstören würde und eine Quelle von Zwistigkeiten werden könnte. Aber in

---

[58]) Eben-hoeser, ibidem.

[59]) Jevomes S. 66, Schulchan-Aruch, Ibidem.

[60]) Eben-hoeser, ibidem § 93.

[61]) Vgl. die Pandektenlehrbücher.

der folgenden Periode haben die talmudischen Autoritäten, durchdrungen von dem Wunsch, die Interessen der Frau im Falle der Verschwendung und der Unzuverlässigkeit des Mannes zu schützen, festgesetzt, daß die Frau das Recht habe, die dos in solchen Fällen zurückzuverlangen[62]). Es folgt daraus, daß das Familienleben die jüdischen Gelehrten oft zu solchen Ansichten geführt hat, die der jüdischen Weltanschauung an sich fremd waren, die aber wertvoll waren für die Befriedigung wichtiger Lebensfragen.

Die früher angeführten Gesetzesbestimmungen, welche den Zweck haben, die Interessen der Frau in den Grenzen der Kessuba zu schützen, schließen diejenigen Frauen aus, die sich im Familienleben kompromittiert haben. Die Frau, welche von den religiösen und sittlichen Familienforderungen abgewichen oder dem Manne untreu geworden ist, wird auch in den Rechten auf die dos eingeschränkt. Es bleibt ihr nur das Recht vorbehalten, lediglich das, was bar vorhanden ist, zurückzubekommen, falls die Ehe durch Scheidung aufgehoben wird, sie besitzt aber kein Recht auf die volle Rückerstattung des Wertes des Zon-Barsel[63]).

Was die sog. „revoltierenden Frauen" anbelangt, so waren sie nach dem talmudischen Rechte in ihren Rechten sowohl mit Bezug auf die Kessuba, als auch auf die Zurückerstattung der dos völlig eingeschränkt[64]). Aber als diese Frauen in der Folge zum Zwecke der Erhaltung ihrer Rechte sich an die nichtjüdischen Behörden wandten, wurden alle Einschränkungen von den Sabureyern (nachher auch von den Gaonim) aufgehoben und die allgemeinen Gesetzesbestimmungen auch für die „revoltierenden Frauen" als geltend erklärt[65]).

---

[62]) Ibidem, Kommentar von Bes-Meyer.

[63]) Kessuboth S. 74. Maimonides, Ibidem § 24.

[64]) Kessuboth S. 64.

[65]) Die Responsen von den Gaonim, 89 u. 140; Eben-hoeser § 77.

Auf wen geht die dos nach dem Ableben der Frau über?

Diese Frage hat verschiedene Phasen der Entwicklung im jüdischen Rechte durchgemacht. In der alten sog. biblischen Periode ist die Person des Erben nicht genau bestimmt. Nach der Bestimmung der Sofrim ist der Mann der gesetzliche Erbe seiner Frau sowohl mit Bezug auf die Melug, als auch auf das Zon-Barsel [66]).

Wer vor dieser Bestimmung als Erbe anerkannt wurde, ist schwer festzustellen. Es ist Grund vorhanden zu der Annahme, daß als Erben der Frau ihre Söhne, überhaupt ihre Verwandten galten [67]). Die Spuren dieses Gebrauchs sind an einer Stelle der Kessuba zu finden, in der die Rechte der Kinder männlichen Geschlechtes auf die Erbschaft der Mutter festgelegt sind. Diese Stelle heißt „Kessuboth-Bnin-Dichrin", und sie besagt, daß jedes Kind männlichen Geschlechtes nach dem Ableben des Vaters bei der Verteilung der Erbschaft unter Brüder von verschiedenen Frauen die Mitgift seiner Mutter erhält, außer dem Teile der allgemeinen Erbschaft, die gleichmäßig verteilt wird. Durch die Bestimmung der Sofrim über das Erbrecht des Mannes auf den Nachlaß der Frau wird dieser Punkt nicht aufgehoben. Indem die „Kessuboth-Bnin-Dichrin" in Kraft blieb, haben die Sofrim die Erbrechte der Kinder nicht völlig aufgehoben, sondern sie haben sie nur insofern eingeschränkt, als sie ihre Erbrechte nicht sofort nach dem Ableben der Mutter, sondern erst nach dem Tode des überlebenden Vaters antreten. Solange der Vater lebte, war er der gesetzliche Erbe seiner Frau und mit dem unumschränkten Eigentumsrecht ausgestattet. Auf diese Weise war de jure der Vater der Erbe seiner Frau, aber de facto waren es die Kinder der Mutter. In dieser Beziehung unterscheidet sich das jüdische

---

[66]) Jerus. Kessuboth § 8, V; Maimonides. — H. Nachlot § 1; Ebenhoeser §§ 57 u. 90.

[67]) Jerus. Kessuboth § 9.

Recht vom römischen; nach letzterem hat die Aufhebung der Ehe den völligen Abbruch der Beziehungen des Mannes zu der dos zur Folge.

Man ist zu der Annahme wohl berechtigt, daß die Sofrim bei der Betrachtung des Gesetzes über das Erbrecht der dos von dem Gesichtspunkte geleitet wurden, daß der Mann, indem er sich als den Erben des Dotalgutes sah, ein größeres Interesse einer umsichtigen, rationellen und ehrenhaften Verwaltung der dos entgegenbrachte, als im Falle des Abbruches der Beziehungen des Mannes zu der dos sofort nach dem Ableben der Frau nicht der Fall sein würde.

Daß die Gelehrten des jüdischen Rechtes streng die Idee der Verbesserung des Frauengutes verfolgt haben, geht daraus hervor, daß sie es dem Manne verboten haben, das Dotalgut einem anderen in Pacht zu geben, der es aus Gewinnrücksichten zum Schaden des Gutes ausbeuten würde [68]).

Nachdem wir die Vorteile des Reformgesetzes über die Erbschaft der dos ausgeführt haben, muß doch bemerkt werden, daß es in manchen Fällen rigoros wirkte und nicht den Forderungen der Gerechtigkeit entspricht. Kann man tatsächlich denn das Gesetz als gerecht betrachten, wenn z. B. die Frau kurze Zeit nach der Hochzeit kinderlos stirbt? In diesem Falle erscheint doch die Forderung der Zurückerstattung der dos viel berechtigter, als die gesetzlichen Ansprüche des Mannes.

Um die Härte dieses Gesetzes zu mildern und es mit den Forderungen der Gerechtigkeit in Einklang zu bringen, haben die Bearbeiter des jüdischen Rechtes im Mittelalter eine Reihe von Ergänzungen zu diesem Gesetz ausgearbeitet, durch die die Erbrechte auf die dos im Falle des Ablebens der kinderlosen Frau eingeschränkt werden. Zu diesen einschränkenden Ergänzungen muß der sog. Beschluß „Tekones-Schum“ gerechnet werden, d. h. der verbreitetste Beschluß der Rabbinerversammlung in Worms, von dem in einem anderen Zusammenhange

---

[68]) Kessuboth f. 80.

ausführlich die Rede sein wird. Dieser Beschluß lautet: Stirbt die Frau im ersten Jahre nach der Verehelichung, so fällt die dos an ihre Eltern zurück, stirbt sie im zweiten Jahre, so wird die dos zwischen den Eltern und dem Manne geteilt[69]).

Um diese Frage über die Rechte des Mannes auf die dos ausführlich zu beleuchten, muß hinzugefügt werden, daß vor der Ehe der Mann das Recht hat, mit seiner zukünftigen Frau freie Verträge über die dos abzuschließen, durch welche seine Rechte auf die Nutznießung der Früchte des Dotalgutes oder auf Beerbung desselben erweitert oder eingeschränkt werden können; nach der Ehe aber steht ihm die Vertragsfreiheit nicht mehr zu. Auf die Rechte der Nutznießung der Früchte des Dotalgutes kann er noch Verzicht leisten, aber auf die Erbrechte der dos keineswegs[70]).

Wenn wir nun die Gesetzesbestimmungen über die dos nach dem talmudischen Rechte zusammenfassen, so gelangen wir zu folgenden Resultaten:

1. Allen diesen Gesetzen ist die Idee des materiellen und des moralischen Wohlseins der Familie zugrunde gelegt. Um dieses Ziel zu erreichen, haben sich die Schöpfer des jüdischen Rechtes nicht von einseitigen Theorien hinreißen lassen, sondern stets die goldene Mitte gehalten. Eine aufmerksame Analyse der jüdischen Gesetze über die dos gibt Grund zu der Folgerung, daß sie die Verbindung von zwei Systemen, die bei anderen Völkern Platz gegriffen haben, repräsentieren: das System der Gütergemeinschaft, das durch das germanische Recht legalisiert wurde, und das System der Gütertrennung, das vom römischen und dem russischen Rechte angenommen wurde. Der Grundsatz des talmudischen Rechtes ist der, dem Manne steht das Recht der Nutznießung des Dotalgutes während der Ehe zu, er verwaltet unbedingt alle Güter der Frau, die aber im Falle der Scheidung an sie als Eigentümerin zurückkehren. Dieser

---

[69]) Eben-hoeser § 53.

[70]) Kessuboth f. 83, Eben-hoeser § 93.

Grundsatz beweist aber klar, daß die Talmudisten bestrebt waren, die jüdische Familie von den traurigen Folgen, die durch die einseitigen Systeme entstehen können, zu verschonen.

Zugleich aber waren die Talmudisten bestrebt, die Rechte eines der Ehegatten nicht auf Kosten des andern auszudehnen. Sie interessierte nicht die Person dieses oder jenes Teiles des Ehepaares, sie haben sich nicht von dem Interesse der Parteien hinreißen lassen, sondern verfolgten die Idee des allgemeinen Familienwohles. Das Ideal des Familienglückes erstickte in ihnen alle Sympathien für diesen oder jenen Teil des Ehepaares.

2. Die Verantwortung des Mannes für die Unantastbarkeit und völlige Erhaltung des Dotalgutes war in großem Maße von dem Willen der Frau abhängig, ob sie ihre Mitgift als Melug oder als Zon-Barsel, wodurch eine größere oder geringere Verantwortung des Mannes bedingt war, eingebracht hat.

XII.

Recht auf den Salomoinseln und dem Bismarckarchipel nach Thurnwald[1]).

Von

Josef Kohler.

Thurnwald, dessen ausgezeichneten Forschungen wir bereits die Arbeiten in dieser Zeitschrift XXIII, S. 309 und XXV, S. 417 verdanken, hat nun seine Erfahrungen auf den Salomoinseln und dem Bismarckarchipel in ausführlicher Schilderung kundgegeben. Diese sind geradezu musterhaft, insbesondere dadurch, daß er nicht bei allgemeinen Bemerkungen stehen bleibt, sondern eine Menge von Einzelheiten wiedergibt, aus denen sich seine Behauptungen bestätigen; besonders ist eine große Reihe von Stammtafeln beigefügt, welche über die soziale Organisation und Gliederung der Gruppen unterrichten. Aus dem 3. Band seines Werkes möchte ich (unter Anschluß an Band I) folgende Ergebnisse hervorheben:

Die Bevölkerung auf Buin zeigt ein recht primitives Staatsleben, kein eigentliches Häuptlingstum, keine Verbindung größerer Gemeinschaften: noch gilt die totemistische Gliederung mit exogamer Gestaltung. An der Spitze des Totem steht das Totemhaupt, welches von Bedeutung ist, auch wenn

---

[1]) R. Thurnwald, Forschungen auf den Salomoinseln und dem Bismarckarchipel, III. Volk, Staat und Wirtschaft. I. Lieder und Sagen aus Buin nebst Anhang: die Musik auf den Salomoinseln von Hornbostel, Verlag Dietrich Reimer (Ernst Vohsen), Berlin (1912). Das folgende ist hauptsächlich dem III. Bd. entnommen; aber auch Bd. I enthält für unsere Fragen schätzenswerte Nachweise.

die Totemgenossen sich über ein größeres Gebiet zerstreuen und mit anderen Totems örtlich zusammenleben; doch scheint es auch Häupter lokaler, aus verschiedenen Totems bestehender Gruppen zu geben: wahrscheinlich wird beides dadurch vermittelt, daß bei der Jünglingsweihe, von der noch zu sprechen ist, eine künstliche Verwandtschaft zwischen dem Jüngling und dem Gruppenhaupt entsteht, welche dann den Totemismus sprengt. Mehrere Häupter derart können unter einem Oberhaupt stehen, welches besondere Autorität genießt; aber immer ist das Oberhaupt nur primus in der pares, und seine Macht ist eine sehr schwankende, von seiner faktischen Autorität abhängige. Noch bestehen zahlreiche totemistische Speiseverbote (I, S. 440, 441).

Der Lebensbaum wird hier zur Wirklichkeit. Für den Neugeborenen werden Kokospalmen (Unubäume) gepflanzt, und diese stehen zu ihm nicht nur in einem mystischen Verhältnis, sondern die Unubäume sind zu gleicher Zeit Mittel des Unterhalts, welche ihm für sein ganzes Leben genügen können. Dies ist die ursprüngliche Bedeutung des Lebensbaumes! Daher gliedert sich auch die Jünglingsweihe um den Unubaum herum. Diese selbst gestaltet sich als Aufnahme in den Blutracheverband: der Jüngling wird bei der Weihe einem Gruppenhaupte übergeben, in dessen Bund er eintritt, wodurch eine Art von Verwandtschaft zwischen beiden entsteht.

Die Ehe ist Kaufehe: es wird ein Betrag von Muschelgeld dem Vater der Braut übergeben, von dem er einen Teil an seine Angehörigen weitergibt. Die Kaufehe wird sehr ernst genommen, und es entwickeln sich Verhältnisse, wie wir sie aus Afrika kennen: läuft die Frau davon, so kann der Ehemann den Kaufpreis zurückverlangen, doch mit Abzug, wenn sie bei ihm Kinder hinterläßt.

Auch die Raubehe ist in Uebung. Wie gewöhnlich, wird die Feindseligkeit durch nachträgliche Zahlung einer Kaufsumme beschwichtigt, welche aber gewöhnlich unter der üblichen Kaufsumme steht. Auf gewissen Gebieten der Salomo-

inseln scheint diese Raubehe das Gewöhnliche zu sein. In einzelnen Bezirken findet sich auch die doppelte Form der Ehe: entweder kommt die Frau in die Sippe des Mannes oder der Mann in die Sippe der Frau; doch ist diese letztere Verbindung gelockert: man nimmt an, daß der Mann seine ursprüngliche Sippe nicht vollkommen aufgibt, auch sollen die Kinder der Ehe in diesem Fall nicht bloß der Sippe der Mutter, sondern beiden Sippen angehören; während bei der ersteren Eheform, bei welcher die Frau in die Sippe des Mannes eintritt, sie ihre Familie vollkommen verläßt und die Kinder vollkommen der Familie des Mannes angehören. Doch tritt auch hier insofern eine Milderung ein, als die Frau nach dem Tode ihres Mannes aus seiner Familie wieder ausscheidet und zu der ihrigen zurückkehrt. Allerdings scheinen diese Verhältnisse noch nicht sehr stabil zu sein, denn es wird auch berichtet, daß der Bruder des Verstorbenen die Witwe verkaufen könne: in jedem Falle aber gilt es als unstatthaft für ihn, die Witwe zu heiraten, wie auch umgekehrt der verwitwete Mann nicht die Schwester seiner Frau heiraten soll: offenbar haben hier Gefühle der Schwiegerscheu eingewirkt, welche jede Ehe ausschließen. Hat die Witwe Kinder, so pflegt sie bei ihnen im Hause zu bleiben.

In einigen Gegenden, wie in Songa, folgen die Kinder regelmäßig der Familie der Mutter. Aber auch, wo Vaterrecht gilt, bestehen noch Reste des Muttersystems. Wenn nämlich der avunculus keine Kinder hat, so beerbt ihn der Neffe. Aber auch, wenn Kinder vorhanden sind, scheint dieser uterine Neffe (wohl aber auch der agnatische Neffe) noch einiges zu bekommen. Der uterine Neffe gilt auch als verpflichtet, die Kinder des avunculus zu erziehen.

Die Einzelvererbung umfaßt nicht das ganze Vermögen: ein Teil des Nachlasses, vor allem die Früchte und Nahrungsmittel, geht an sämtliche Verwandten über.

Wie es scheint, hat sich bereits eine Art von Grundeigentum entwickelt: gewisse Leute haben Eigentum an

unkultivierten Strecken, und von ihnen kauft derjenige, der das Land kultivieren will, es um einen bestimmten Preis ab. Wer Palmen kultiviert, schützt sich durch einen um den Stamm gewundenen Zauber (meguba). Die Sitte der Hausweihe durch einen Hausgeist findet sich auch hier: wenn eine Häuptlingshalle gebaut wird, so wird ein Mensch getötet und sein Leichnam oder doch sein Schädel hier vergraben, offenbar mit dem Gedanken, daß er der Beschützer der Halle sein wird.

Bewegliches Eigentum ist anerkannt, und auch der Tausch findet statt. Auch Geld ist im Gebrauch, namentlich Muschelgeld oder Armringe; die Hauptbedeutung des Geldes liegt aber nicht im Wertumtausch, sondern darin, daß man Frauen oder Bundesgenossen erwerben kann, weshalb es hauptsächlich die Häuptlinge sind, welche Geld an sich raffen. Diese wissen es aber auch bereits auszuborgen und geben Muschelgeld gegen Darlehenszins!

Auch Pacht ist bekannt in der Gestalt der Teilpacht: der Pächter hat einen Teil des Bruttoertrages abzutreten.

Die Schuldeintreibung geschieht regelmäßig mit Hilfe des Totemhauptes: sie geschieht durch Wegnahme von Sachen oder auch dadurch, daß man die Person zum Pfandling macht und ihre Arbeit für sich verwendet. Manchmal geschieht die Befriedigung indirekt, indem das Totemhaupt den Gläubiger befriedigt und dann gegen den Schuldner seinen Regreß nimmt.

Die Blutrache ist durchaus üblich, und zwar findet sich der organische Unterschied zwischen internem und externem Strafrecht vollkommen ausgeprägt. Die Verwandten und zwar die durch leibliche wie durch künstliche Verwandtschaft Verbundenen üben unter sich keine Rache: im Falle eines Verbrechens läßt man den Täter einfach im Stich und verkehrt nicht mehr mit ihm; so insbesondere auch im Falle der Blutschande, d. h. wenn ein geschlechtlicher Umgang innerhalb des Totems stattfindet: dieser ist ein Greuel, dessen Bestrafung man aber hauptsächlich den Geistern der Ahnen überläßt.

Nur im Falle des Ehebruches wird auch im internen Leben ein Tötungsrecht anerkannt.

Ist die Blutrache zu üben, so wird ein Haupträcher bestimmt, und zwar durch ein Götterzeichen: es werden Speere gegen einen Punkt geworfen, und derjenige, dessen Speer zuerst zerbricht, ist der Rächer: ein solcher Speer, dem man eine neue Spitze gibt, ist nun auch ein besonders guter Kampfspeer. Die Rache geht nicht notwendig gegen den Täter, sondern gegen dessen ganzen Familien- und Blutracheverband [1]). So tötet man in Songa im Fall des Ehebruchs irgend einen aus der Sippe des Ehebrechers. Auch eine gewisse Gleichwertigkeit wird angestrebt: tötet der Mann seine Frau, so tötet der Vater der Frau nicht den Mann, sondern eine weibliche Angehörige des Mannes. Eine gemilderte Form der Rache ist dasjenige, was Thurnwald Duell nennt: es werden auf den Täter Speere geworfen, bis er verwundet wird: damit gilt die Sache als ausgeglichen.

Zauberei gilt als schweres Verbrechen mit peinlicher Todesstrafe (I, S. 444, 447).

Zur Ermittlung des Täters erfolgt eine Art Bahrprobe mit Hilfe des Priesters(megagi): ein Orakelgestell, das hin und her bewegt wird, bekundet den Täter durch Berührung eines ihn repräsentierenden Stabes (I, S. 436).

Kleinere Delikte werden durch Geld ausgeglichen; aber auch bei Ehebruch wird häufig Komposition gezahlt und angenommen.

Eine Art von örtlichem Asyl ist der Hexenberg, auf dem man aus Furcht vor Geistern keine weiteren Gewalttätigkeiten vornimmt. Er kommt auch in den Sagen der dortigen Völker vor (I, S. 349). Ein zeitliches Asyl bilden die Feste, während derer keine Rache vorgenommen werden soll.

[1]) Vgl. auch den Fall I, S. 119. Daß die Blutrache durch Komposition beschwichtigt werden kann, zeigt I, S. 451.

Besprechungen

von **Josef Kohler.**

Ruppel, Die Landesgesetzgebung für das Schutzgebiet Kamerun. Verlag Ernst Siegfried Mittler & Sohn, Berlin 1912.

Das Werk bietet für das Völker- und Kolonialrecht ausgezeichnetes. Wir finden darin einmal die Grenzmarkierungen von Kamerun, sodann die allgemeinen Gesetze, wie beispielsweise das Kolonialbeamtengesetz, die Wohnungsordnung und andere die Kolonialbeamten betreffenden Bestimmungen und Erlasse, sodann die für die Kolonialverhältnisse sehr wichtigen Verordnungen zur Finanzverwaltung; wir finden die Bergordnung vom 27. Februar 1906 und die Verordnung über die standesamtlichen Verhältnisse, über Strafverfahren, über das Postwesen und die Organisation der Schutztruppen. Alles dies zeigt ein unablässiges Streben, unsere europäische Kultur dorthin zu verpflanzen und die Kolonien nicht nur der Bildung, sondern auch der Wirtschaftskultur zu erschließen.

Franz Fränkel, Der Rechtsschutz des Zeitungsinhalts. Verlag N. G. Elwertsche Buchhandlung, Marburg 1912.

Die Schrift ist gedanklich scharf und an Materialien überreich. Seitdem das Autorgut als ein künstlerisches Gebilde erkannt und im Gegensatz hierzu die einfache Nachricht und das unkünstlerische Gespräch als autorrechtlos nachgewiesen worden ist und seitdem die amtliche Verordnung als dasjenige erkannt wird, was sie ist, nämlich als Tat, nicht als Rede, seitdem ist es möglich geworden, auch die Frage über den Autorschutz an Zeitungsartikeln wissenschaftlich zu erläutern. Seit ich in meinem Autorrecht im Jahre 1880 die Grundlagen gelegt habe, ist ein außerordentliches Material an gerichtlichen Entscheidungen zutage gefördert worden, und dieses wird vom Verfasser in verständiger Weise verwertet. Er spricht aber auch von den Problemen des Wettbewerbs, die sich an das Zeitungswesen knüpfen, und insbesondere wird das Kapitel des Zeitungstitels bei ihm ebenso erörtert, wie die Frage, inwiefern die Einfügung von Füllinseraten eine Unlauterkeit enthalten kann, gegen welche nach unserem Wettbewerbsgesetz vorzugehen ist.

G. A. Wilken, Dr Verspreide Geschriften. Herausgegeben von Ossenbruggen, Verlag van Dorp & Co., s'Gravenhage 1912.

Der unserer Wissenschaft viel zu früh entrissene Wilken hat über Rechte und Kultur der verschiedenen malaiischen Völker Schriften hinterlassen, die dauernd sein werden und die auch in dieser Zeitschrift seinerzeit gebührend berücksichtigt worden sind. Die Sammlung dieser Schriften ist außerordentlich zu begrüßen. Wir finden hier eine Reihe von alten Bekannten, von Schriften, ohne welche die heutige Stufe der rechtsvergleichenden Kenntnis nicht denkbar wäre, so die Schrift über die primitiven Eheformen, über Verwandtschaft, über Erbrecht der malaiischen Völker, über Verlobung und Eheschließung, über Strafrecht, über Landbesitz und Pfandrecht. Während hier der Verfasser, zwar immer von großen Ideen begeistert, doch hauptsächlich in Einzelschachten gräbt und eine Fülle verborgener Materialien an das Tageslicht fördert, so hat er sich in einigen Schriften zu einem höheren Standpunkt erhoben, und seine Rede über die Frucht der ethnologischen Studien für die vergleichende Rechtswissenschaft und seine Arbeit über östliche und westliche Rechtsbegriffe sind wie ein Kampfruf gegenüber den veralteten Vorstellungen, welche das Recht in die engen Grenzpfähle des Gesetzes einzuschließen drohten. Man vergleiche nur, mit welcher Sicherheit und Klarheit er bereits II, S. 399 meine Darstellung über das „partes secanto" zu billigen verstand, zu einer Zeit, als man in Deutschland mein Werk über Shakespeare fast nirgends zu würdigen vermochte.

Von ganz besonderem Werte ist das dem 4. Bande angehängte ausführliche Register, wodurch eigentlich erst der überreiche Inhalt dieser Schriften vollständig zugänglich wird.

Nach Wilken sind in Holland andere Forscher aufgetreten; ich nenne nur Steinmetz, der ihn an methodischer Gründlichkeit und Kritik überragt, und Ossenbruggen, dem wir ebenfalls reiche Darstellungen verdanken, Riedel nicht zu vergessen; aber keiner hat für die Kenntnis jener Rechte das geleistet, was Wilken, und einen Nachfolger in seiner Art und seinem Wesen hat er leider nicht gefunden.

K 30 .E75 v.29 IMS
Zeitschrift fur
vergleichende Rechtswissensc

PONTIFICAL INSTITUTE
OF MEDIAEVAL STUDIES
59 QUEEN'S PARK
TORONTO 5 CANADA